

116



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**"ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO DE LOS  
INCIDENTES DE LIBERTAD DENTRO DEL  
PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**ALFREDO GARCIA MONTOYA**

ASESOR: LIC. RODRIGO RINCON MARTINEZ



MEXICO

JUNIO DEL 2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

DECIR GRACIAS NO ES SUFICIENTE, DEMOSTRAR EL AGRADECIMIENTO ES TAN SOLO EL PRINCIPIO DE LA ENORME DEUDA QUE TENGO CON DIOS, CON LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, CON LOS TRABAJADORES ACADÉMICOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA MISMA, CON MIS FAMILIARES Y AMIGOS.

### A DIOS

AGRADEZCO POR BRINDARME UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD DE CONCLUIR MIS ESTUDIOS PROFESIONALES, POR CONCEDERME LA DICHA DE PODER COMPARTIR ESTE MOMENTO CON MIS PADRES, POR PERMITIRME ESTAR DE PIE PARA CONSEGUIR MI ANHELO, POR NO DETENER MI CAMINO Y DARME LA FORTALEZA Y LA FE NECESARIAS, PARA PODER CONTINUARLO, A TI SEÑOR QUE ME HAS ACOMPAÑADO EN LOS MOMENTOS MAS FELICES Y EN LOS MOMENTO MAS DIFÍCILES DE MI VIDA, MI AGRADECIMIENTO POR TODO LO QUE ME HAS DADO.

### A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

AGRADEZCO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO POR HABERME ACEPTADO COMO PARTE DE SU ALUMNADO Y PERMITIR MI FORMACIÓN PROFESIONAL DENTRO DE SUS AULAS Y POR BRINDARME LA DICHA DE DISFRUTAR DE EL ENORME PRIVILEGIO Y ORGULLO DE SER UNIVERSITARIO, GRACIAS POR DARME EL ESPIRITU Y EL CARÁCTER NECESARIO PARA SERVIR A MI PATRIA Y LA VOCACIÓN DE SERVICIO A MIS COMPATRIOTAS.

## **A LOS MAESTROS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**AGRADEZCO A TODOS LOS MAESTROS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO SU DESINTERESADA LABOR Y UN PROFUNDO RECONOCIMIENTO A USTEDES QUE HACEN POSIBLE QUE LA UNIVERSIDAD CUMPLA LOS FINES PARA LOS CUALES FUE CREADA, Y MUY EN ESPECIAL A LOS MAESTROS DE LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN, QUE CONTRIBUYEN A LA FORMACIÓN DE LAS NUEVAS GENERACIONES DE PROFESIONISTAS QUE AYUDARAN A MÉXICO A CONSOLIDARSE COMO UNA GRAN NACIÓN.**

## A MIS PADRES

### A MI PAPA

A TI PAPA GRACIAS, MUCHAS GRACIAS, POR HABERME ENSEÑADO A LEER Y A ESCRIBIR, PORQUE TU FUISTE MI PRIMER MAESTRO, PORQUE TU ME ENSEÑASTE MIS PRIMERAS LETRAS Y MIS PRIMEROS NUMEROS, PORQUE CUANDO REGRESABAS DE TRABAJAR AUNQUE ESTUVIERAS CANSADO, SIEMPRE TENIAS TIEMPO PARA ENSEÑARME LA GRAMATICA Y LA ARITMÉTICA, TAMBIEN ME ENSEÑASTE QUE EL TRABAJO EL ESFUERZO Y LA CONSTANCIA ES LO QUE LLEVA AL HOMBRE A CONQUISTAR OTRAS LATITUDES, PORQUE TU ME INCULCASTE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE MI VIDA, APOYÁNDOME SIEMPRE SIN CONDICIÓN ALGUNA TAN SOLO POR SER TU HIJO DE LO CUAL ME SIENTO MUY ORGULLOSO PORQUE TENGO AL MEJOR PADRE DEL MUNDO.

### A MI MAMA

GRACIAS A TI MAMA, POR LA VIDA, EL CARIÑO, EL AMOR, LA PROTECCIÓN, LA TERNURA, EL APOYO, LA COMPRESION Y TANTAS OTRAS COSAS QUE ME HAS DADO, PERO SOBRE TODO GRACIAS, POR ENSEÑARME EL VERDADERO VALOR DE LA VIDA, EL AMOR A DIOS Y A MIS SEMEJANTES, POR CUIDARME EN LA ENFERMEDAD, POR EL SACRIFICIO DE SER MADRE Y EXPONER TU VIDA PARA QUE YO NACIERA, PORQUE TU GRANDEZA ES LA VOZ DE MI CONCIENCIA Y CULTIVO TU AMOR CON MI CONDUCTA, PORQUE SIEMPRE TE HE ADMIRADO Y QUISIERA ALGUN DIA LLEGAR A SER COMO TU, GRACIAS MAMA.

## **A MI ESPOSA**

**A TI ATZIMBA GRACIAS POR SER LA MUJER MAS BELLA DEL MUNDO, POR COMPARTIR CONMIGO TU BELLEZA FISICA Y ESPIRITUAL, POR APOYARME SIN CONDICION ALGUNA, POR IMPULSARME A SUPERARME CADA DIA MAS, POR BRINDARME TU CONSEJO DESINTERESADO, POR AYUDARME A CONCLUIR LA LICENCIATURA EN DERECHO, POR SER MI COMPAÑERA DE TODA LA VIDA, POR COMPARTIR CONMIGO TUS NOBLES IDEALES, POR RESPETAR Y QUERER A MIS PADRES ASI COMO LO HACES CON LOS TUYOS, POR QUERERME Y RESPETARME, GRACIAS, MUCHAS GRACIAS.**

## **A MIS SUEGROS**

### **A EDEN Y JOSEFINA**

**GRACIAS POR ACEPTARME COMO ESPOSO DE SU HIJA, POR BRINDARME SU AMISTAD, POR SUS CONSEJOS, POR PREOCUPARSE POR MI SALUD, POR ACEPTAR QUE FORME PARTE DE SU FAMILIA, GRACIAS POR SER MIS AMIGOS.**

## **A MIS HERMANOS Y A SUS ESPOSAS**

**A RAUL, CONSTANTINO, MANUEL, MARTHA, VIRGINIA. ANA,  
ADELA Y AURORA.  
POR ESTAR CONMIGO EN LOS MOMENTOS DE FELICIDAD Y  
EN LOS MOMENTOS DE TRISTEZA, POR ALENTARME A  
SEGUIR ADELANTE, POR APOYARME Y ACONSEJARME  
COMO SE APOYA Y PROTEGE A UN HERMANO MENOR**

## **A MIS SOBRINOS**

**JAVIER, ALFREDO, RAUL Y VIRGINIA, GARCIA HERNÁNDEZ  
JORGE, GUSTAVO, DANIEL Y ELOISA, GARCIA LOPEZ  
MANUEL, EDUARDO, GARCIA MIRANDA  
MARLON, NAYELI, HERZAEI, LOPEZ GARCIA  
GRACIAS POR IMPULSARME A DARLES UN BUEN EJEMPLO  
PARA QUE SEAN USTEDES UNOS HOMBRES DE BIEN.**

**AL LIC. RODRIGO RINCON MARTINEZ**

**GRACIAS POR ASESORARME EN EL DESARROLLO DEL  
PRESENTE ESTUDIO.**

**A LOS LICENCIADOS :  
GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ  
MARTHA PLATA LOPEZ  
CARLOS ENRIQUE CASTRO ESPARZA  
LORENZO ESTEBAN MAYA ROMERO**

**GRACIAS POR LOS ACERTADOS CONSEJOS, QUE ME  
PERMITIERON CORREGIR Y MEJORAR LA PRESENTE TESIS.**

**A MIS AMIGOS DE GENERACIÓN**

**GRACIAS A TODOS MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN POR  
ACEPTARME COMO UNO DE ELLOS Y COMPARTIR CONMIGO  
SU VIGOR Y SU JUVENTUD.**

## INDICE

Introducción \_\_\_\_\_

### CAPITULO I

#### Incidentes procesales

1.- Definición de incidente procesal _____	2
2.- Clasificación de los incidentes procesales _____	5
3.- Características de los incidentes procesales _____	7
4.- Resolución de los incidentes _____	9

### CAPITULO II

#### Los incidentes de libertad

5.- Incidente de libertad provisional bajo caución _____	14
6.- Requisitos de concesión _____	22
7.- Causas de revocación _____	26
8.- Modo de establecer la caución _____	28
9.- Incidente de libertad provisional bajo protesta _____	32
10.-Requisitos de concesión _____	36
11.-Incidente de libertad por desvanecimiento de datos _____	38
12.-Requisitos de concesión _____	42

### CAPITULO III

#### El procedimiento penal en México

13.- Definición de proceso y procedimiento	46
14.- Sistemas de expresión procedimental	50
15.- División del procedimiento en periodos	52
16.- Periodo de averiguación previa	54
17.- Periodo de preinstrucción	64
18.- Periodo de instrucción	72
19.- Periodo de juicio o sentencia	89

### CAPITULO IV

#### Tramitación de los incidentes de libertad en el procedimiento penal en el Distrito Federal

20.- Tramitación del incidente de libertad bajo caución	95
21.- Tramitación del incidente de libertad bajo protesta	100
22.- Tramitación del incidente de libertad por desvanecimiento de datos	105

Conclusiones	
Bibliografía	

## INTRODUCCIÓN

Libertad, palabra que encierra un gran tesoro para la humanidad, este derecho después del derecho a la vida, en mi opinión, es el derecho más preciado para el hombre.

De ahí que el legislador haya decidido restringirlo, como una forma de desalentar las conductas consideradas como delitos, y proteger a la sociedad aislando a los sujetos nocivos para el bienestar social

Normalmente como reza el refrán "nadie sabe lo que tiene hasta que lo ve perdido", cotidianamente no sabemos valorar el sentido exacto de la libertad, y en ocasiones, éste se desvirtúa hasta llegar a convertirse en libertinaje, pero la libertad en su contenido encierra un universo infinito de posibilidades para el hombre que trasciende.

La libertad que se pierde cuando se comete una conducta, considerada por la ley como un delito, es la libertad física, es decir aquella que impide al individuo ir de un lugar a otro, sin más impedimento que su voluntad, implícitamente, como lo considera nuestra Carta Magna, se pierden también los derechos ciudadanos, creemos firmemente que el legislador, conciente de la enorme pérdida que sufre el procesado o indiciado, al ser privado de la libertad, decidió brindarle una oportunidad para aligerar la pérdida de éste derecho, atendiendo a la gravedad del delito que hubiere cometido, estableciendo dentro de las garantías individuales, consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la libertad bajo caución, y más aun, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la libertad bajo protesta y la libertad por desvanecimiento de datos.

La dogmática jurídica, la ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización, entendida como la misma ciencia del derecho, considerada estricta y exclusivamente como lógica jurídica, es decir, el sistema del derecho positivo, implica al encargarse del estudio de los incidentes de libertad dentro del proceso, someterlos a un riguroso examen a efecto de observar si cumplen con las características y naturaleza de los incidentes procesales.

El incidente es un procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que surja dentro del proceso distinta del principal asunto del mismo, pero con el relacionada, que modifica, suspende, o altera el curso del proceso.

Incidente de libertad, es aquel cuya tramitación se encuentra descrita dentro del Código de procedimientos Penales Para el Distrito Federal, a efecto de que el indiciado o procesado pueda obtener su libertad.

Consideramos que no se puede hablar de incidente de libertad bajo caución dentro de la averiguación previa, ya que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no señala un procedimiento para que el agente del Ministerio Público pueda concederla o negarla, nos inclinamos a identificar a la libertad bajo caución, como una garantía individual consagrada en nuestra Carta Magna; En cualquier otra etapa del proceso, estaremos hablando de un incidente de libertad, al referirnos al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, así como, la libertad bajo protesta, pero de ninguna forma nos referiremos a la libertad bajo caución, en virtud de que, su obtención o negación no corta o interrumpe el ritmo de un procedimiento penal, es decir, no determina una crisis del proceso, ni tampoco es accesoria de la principal, de tal forma que no corre la suerte de la principal.

Entonces se pensó en abordar el capítulo completo de los incidentes de libertad, para establecer, de una forma comparativa las marcadas diferencias entre un verdadero incidente, como lo es el incidente de libertad por desvanecimiento de datos y el de libertad provisional bajo caución, para demostrar que este último no es un incidente y proponer una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de excluir del título quinto, referente a los incidentes de libertad, la libertad provisional bajo caución, adicionándola al título primero, referente a las reglas generales como una garantía del inculpado, al igual que las garantías de la víctima o el ofendido por un delito.

En un principio fijamos nuestra atención en las características de los incidentes, iniciando con su definición para alcanzar a comprender su alcance y significado, puesto que la relación entre significado y significante, no obstante de ser arbitraria, guarda un sentido de reciprocidad, y de esta forma poder contar con un punto de partida para la tarea de investigación que nos hemos propuesto.

Enseguida tratamos de entender como se clasifican los incidentes procesales y cuales son sus características y su forma de resolverlos, encontrando que tienen características comunes y marcadas diferencias.

En el segundo capítulo al iniciar nuestro análisis del denominado "incidente de libertad bajo caución, nos ocuparemos primeramente de los requisitos que marca la ley para su concesión, las causas de su revocación, así como el modo de establecer la caución, para lograr comprender, que las características que presenta el denominado incidente de libertad bajo caución, son determinadas por su naturaleza jurídica, en este mismo capítulo analizamos las figuras jurídicas del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, y de libertad bajo protesta, estableciendo así de forma comparativa, las características de lo que, en nuestra opinión, constituye un incidente.

En el tercer capítulo del presente estudio, nuestra intención es entender en cuales etapas del procedimiento, se puede solicitar la libertad, ya sea bajo caución, bajo protesta o por desvanecimiento de datos, primeramente tratamos de establecer la diferencia que existe entre proceso y procedimiento, ya que en repetidas ocasiones, inclusive en nuestra Carta Magna, se le da la misma connotación al proceso y al procedimiento, consultar a los doctrinarios del derecho y adentrarnos en el estudio de las etapas procedimentales encontramos que cada una de ellas son antecedente y consecuencia de la etapa que le precede y antecede, siendo así un conjunto de actos delimitados jurídicamente por relaciones de causalidad y finalidad.

Al abordar los sistemas de expresión procedimental, nuestra tarea se centro en el sistema que se adopta para la tramitación de los incidentes, teniendo en cuenta que nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla dentro del capítulo de incidentes, la libertad bajo caución, bajo protesta y por desvanecimiento de datos, encontrando que el denominado incidente de libertad bajo caución, por no ser necesario el ofrecimiento de pruebas, se puede solicitar verbalmente, a diferencia del incidente de libertad bajo protesta y el de desvanecimiento de datos, en el cual se tiene que ofrecer pruebas plenas, que desvirtúen materialmente aquellas que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión o el de sujeto a proceso según sea el caso, o bien, comprobar que se cumple con los requisitos necesarios para obtener la libertad bajo protesta.

Enseguida exponemos la división que existe del procedimiento en periodos, que aunque nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se encuentran enunciados expresamente, si se encuentran distribuidos lógicamente, lo anterior, es con la finalidad de poner en relieve las marcadas diferencias que existen entre, lo que consideramos un verdadero incidente, la libertad por desvanecimiento de datos y el denominado incidente de libertad bajo caución, puesto que mientras éste último tiene acomodo dentro de cualquiera de las etapas del procedimiento, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos y el de libertad bajo protesta tan solo tienen cabida dentro del proceso.

Encontrándonos así que: conceder o negar la libertad por desvanecimiento de datos y la libertad bajo protesta es facultad exclusiva del juez, ya que al Ministerio Público no le es concedida esta facultad, en contraposición con la libertad bajo caución la cual si puede ser concedida o negada, dentro de la Averiguación Previa por el agente del Ministerio Público.

Con el siguiente trabajo, nuestro más ferviente deseo fue abordar el tema de los incidentes de libertad previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisamente porque pensamos que la sistemática seguida por este código no acertó, al incluir en su capítulo el erróneamente denominado incidente de libertad bajo caución.

Nos proponemos explicar, primeramente: que es un incidente, cuales son sus características, como se resuelve, que efectos produce cuando surge en el desarrollo de un proceso penal, de tal forma que se entienda el porque de su clasificación, para continuar posteriormente con el estudio de los incidentes de libertad en particular y su acomodo dentro de la secuencia jurídica que sigue el procedimiento, abordando por último las diferentes tramitaciones que tienen los incidentes de libertad.

En nuestra opinión muy particular, los incidentes, son obstáculos que surgen durante el procedimiento, impidiendo, modificando, alterando, interrumpiendo transitoria o definitivamente la estructura lógica del mismo, determinando una crisis del proceso, Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el procedimiento y tienen materia propia, relacionada con la principal, obligando a darle una tramitación especial, por lo que hace necesaria su resolución para el acceso lógico al fondo del asunto.

## CAPITULO I

### INCIDENTES PROCESALES

- 1.-Definición de incidente procesal.
- 2.-Clasificación de los incidentes procesales.
- 3.-Características de los incidentes procesales.
- 4.-Resolución de los incidentes procesales.

## I.-DEFINICION DE INCIDENTE PROCESAL

En opinión del Doctor en Derecho Fernando Arilla Bas, “la etimología de la palabra incidente expresa la función que desempeña en el proceso. Del latín *in caedere* (interrumpir, surgir en medio de), reconoce que esta definición aunque muy generalizada resulta superficial, y aclara que el incidente determina una crisis del proceso, es decir, una interrupción de su ritmo”. (1)

En opinión de Guillermo Colín Sánchez, “la palabra incidente proviene del latín *incido, incidens* (acontecer, interrumpir, suspender)”.(2)

El jurista Rafael De Pina establece que “incidente es el procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en el proceso”.(3)

Por su parte Juan José González Bustamante señala que “En derecho procesal llamamos incidente a toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal.”(4)

Por su parte para Javier Piña y Palacios es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de el , que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo.

---

(1) Fernando ARILLA BAS, El procedimiento penal en México (México, Porrúa, 1997), p.207

(2) Guillermo COLÍN SÁNCHEZ, Derecho mexicano de procedimientos penales (México, Porrúa, 2001) p.662

(3) Rafael De PINA VARA, Diccionario de derecho (México, Porrúa, 1998) p.316

(4) Juan José GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Principios De Derecho Procesal Mexicano (México Porrúa 1959) p.381

Para el jurista Carlos Franco Sodi, "incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal que, obliga a darle una tramitación especial". (5)

Así mismo vemos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no proporciona ningún concepto y de las definiciones antes vertidas por los procesalistas mexicanos no se llega a precisar claramente que es un incidente.

Ahora bien consideramos que , los incidentes, son obstáculos que surgen durante el procedimiento, impidiendo, modificando, alterando, interrumpiendo transitoria o definitivamente la estructura lógica del mismo, determinando una crisis del proceso, Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el procedimiento y tienen materia propia, relacionada con la principal, obligando a darle una tramitación especial, por lo que hace necesaria su resolución para el acceso lógico al fondo del asunto.

Así también consideramos importante señalar que si bien es cierto que en las leyes que rigen la materia no se establece una definición de lo que es un incidente, creemos que su conocimiento se facilita por la observación de estas cuestiones en los aspectos que constituyen su objetivo, según el orden de su aparición en el procedimiento, y que por su naturaleza deben resolverse y tramitarse de un modo especial.

Al respecto de los incidentes El jurista Oronoz Santana señala que "existen diversas definiciones de lo que debe entenderse por incidente, pero que tal problema sobrepasa los límites de la definición por lo que se hace necesario dar una idea generalizada, para entender que el incidente es aquella cuestión que se plantea como accesorio del tema principal y que requiere una tramitación especial"(6)

---

(5) Carlos FRANCO SODI, Procedimiento Penal Mexicano (México, Iloa, 1960) p. 300

(6) Carlos ORONOZ SANTANA, Manual de Derecho Procesal Penal (México, Limusa, 1989) p. 365

Por su parte Manuel Rivera Silva explica " la definición de incidente, es quizá uno de los temas más difíciles del derecho procesal penal. Existen muchísimas definiciones, pero todas adolecen de fuertes defectos debido a que no llegan a deslindar con precisión, el incidente de otras actuaciones. Concluye Rivera Silva se puede intentar una definición en los siguientes términos : incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial".(7)

Así también Leopoldo de la Cruz Agüero, sostiene que:"por incidente dentro del procedimiento penal, debe entenderse aquella cuestión o circunstancia procesal, sea judicial o administrativa, no prevista como parte integral del proceso penal, pero posible de acaecer, y que una vez surgida, obstaculiza la dinámica procedimental y debe tramitarse en una forma sumarísima por cuerda separada, pero conexa a la causa principal, a la cual debe vida y que sin su solución no podría continuarse con el procedimiento.(\*)

Por nuestra parte y tomando en cuenta Todas las definiciones de incidente que hemos invocado precedentemente son de acuerdo a criterios personales, pero de tratadistas y hombres ilustres, doctos en la materia que nos ocupa, consideramos la más apegada a la realidad y al tema que se trata, la vertida por el jurista, Manuel Rivera Silva, sobre todo porque la definición de incidente, su contenido y desarrollo,-lo contempla desde tres puntos de vista muy cercanos a la realidad, a la práctica y a la secuela procedimental de tal figura procesal penal.

---

(7) Manuel RIVERA SILVA, El Procedimiento Penal, (México, Porrúa, 1985) p. 276

(8) Leopoldo De La CRUZ AGÜERO, Procedimiento Penal Mexicano, (México, Porrúa, 2000) p. 585

## 2.- CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES PROCESALES

Al respecto vemos que la doctrina clasifica los incidentes, tomando como punto de referencia los siguientes principios de división:

a).-Por su objeto, se dividen en especificados y no especificados, según que la ley los reglamente de manera individual o genérica.

b).-En cuanto a los efectos que produce su tramitación sobre la continuidad del procedimiento se dividen en suspensivos y no suspensivos del mismo. Los suspensivos admiten la siguiente subdivisión: suspensivos transitoriamente durante su tramitación, (los de competencia, y los de recusación ). Y originan la suspensión definitiva del procedimiento (los que resuelven sobre la existencia o inexistencia de algún obstáculo procesal, de los mencionados en el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ninguno de los incidentes restantes especificados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, suspende el procedimiento, los incidentes no especificados, no suspenden el procedimiento, ya que el Capítulo VIII de la sección primera del título V, no lo establece.

La legislación procesal penal del Distrito Federal, clasifica los incidentes en dos grupos, el primero de ellos denominado diversos incidentes y el segundo incidentes de libertad.

Dentro de los incidentes diversos tenemos:

- a).- Substanciación de las competencias.
- b).- Suspensión del procedimiento.
- c).- Incidentes criminales en el juicio civil.
- d).- Acumulación de procesos.
- e).- Separación de procesos.
- f).- Impedimento, excusas y recusaciones.
- g).- Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas.
- h).- Incidentes no especificados.

En el grupo de incidentes de libertad tenemos:

- a).- De la libertad por desvanecimiento de datos.
- b).- Libertad provisional bajo protesta.
- c).- Libertad provisional bajo protesta

Artículo 450.- Las cuestiones de competencia pueden promoverse: por inhibitoria o por declinatoria.

Artículo 451.- La inhibitoria se intentara ante el juez o tribunal que se crea competente, pidiéndole que dirija oficio al juez que se estime no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

Artículo 452.- La declinatoria, que no podrá entablarse durante la instrucción, se propondrá ante el juez o tribunal que se considere incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con remisión de los autos al que se repute competente.

Artículo 453.- La parte que hubiere optado por uno de estos medios, no podrá abandonarlo y recurrir al otro.

Tampoco se podrán emplear sucesivamente, debiendo sujetarse al resultado del que se hubiere elegido.

Artículo 454.- el que promueva la cuestión de competencia, por cualquiera de los medios que quedan establecidos, protestará en el escrito en que lo haga, no haber empleado el otro medio.

Artículo 455.- Los tribunales no pueden entablar ni sostener competencia alguna sin audiencia del Ministerio Público.

Artículo 456.- En el oficio de inhibición que se libre, se insertará copia del escrito en que se hubiere pedido, de lo expuesto por el representante del Ministerio Público, del auto recaído y de lo demás que el juez o magistrado estime necesario para fundar su competencia.

Artículo 457.- Recibido el oficio de inhibición, el juez o tribunal oír a las partes que ante él litiguen, señalando dos días a cada uno para que evacúen el traslado y citando a audiencia verbal dentro de veinticuatro horas, en las que se dará cuenta del incidente.

Artículo 458.- Si el juez o tribunal accediere a la inhibición, remitirá inmediatamente los autos al juez que se la hubiere propuesto, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él a usar de su derecho.

Artículo 459.- La resolución del juez o tribunal, sosteniendo la competencia o desistiéndose de ella, deberá dictarse dentro de tres días después de verificada la audiencia a que se refiere el artículo 457.

Artículo 460.- La infracción de la disposición anterior se sancionará con multa de cinco a cincuenta pesos y con la reparación del daño causado con la demora.

Artículo 461.- Si el juez o tribunal requerido se negare a inhibirse comunicaran su resolución al juez de quien proceda la inhibitoria, insertando lo que hubiere expuesto las partes que ante el litiguen, si hubieren concurrido a la audiencia de que habla el artículo 457, con los demás que se crea necesario para apoyar su competencia.

Artículo 462.- En el caso del artículo anterior, el juez requeriente deberá participar al requerido, si a su vez sostiene la competencia. Esta contestación se dará en el término de tres días, contados desde aquel en que se hubiere recibido el oficio del juez requerido.

Artículo 463.- Si pasados los tres días que este código señala a los jueces competidores para dar las respectivas contestaciones y uno más por cada veinte kilómetros de distancia entre los juzgados, no se recibieren por el juez requerido, o requeriente en su caso, los oficios de que hablan los artículos anteriores, cada uno de los jueces respectivamente, tendrá por sostenida la competencia y remitirá al tribunal superior sus actuaciones con informe que funde su competencia.

Artículo 464.- Cuando a consecuencia de los respectivos oficios que medien entre el juez requerido y el requeriente, uno de ellos se desistirá de la competencia, el que lo haga remitirá al otro sus actuaciones. Si ambos sostuvieren su jurisdicción, remitirán al tribunal superior los autos que hubieren formado, con informe fundando su competencia.

Artículo 465.- Recibidos los autos en el tribunal superior, desde luego se señalará día para la vista que se verificará dentro de los ocho días siguientes al de la citación.

Artículo 466.- La citación se hará al Ministerio Público y a los jueces competidores, por simples notificaciones o por instructivo, si residieren en la ciudad de México, y si no residieren en ella, se hará por oficio urgente.

Artículo 467.- Las diligencias quedarán en la secretaría del tribunal superior, a fin de que las partes puedan tomar apuntes para informar en el acto de vista.

Artículo 468.- A la vista concurrirá precisamente el Ministerio Público para fundar su pedimento y las partes podrán o no concurrir.

Artículo 469.- El tribunal deberá dictar la sentencia dentro de cinco días.

Artículo 470.- El juez que hubiere sostenido una competencia con notoria temeridad, será condenado al pago del daño causado con las actuaciones relativas a la competencia. No se reputará temerario al juez cuando proceda de acuerdo con el Ministerio Público.

Artículo 471.- Resuelta la competencia, se devolverán los autos al juez declarado competente, acompañándole la ejecutoria. Al juez que hubiere sido declarado incompetente, solo se le remitirá la ejecutoria.

Artículo 472.- las diligencias practicadas por uno o por ambos jueces competidores, serán firmes y validas a pesar de la incompetencia de alguno de ellos.

Artículo 473.- La excepción de incompetencia se substanciará por separado y sin interrumpir la instrucción.

En caso de inhibitoria, si los jueces competidores hubieren comenzado a formar instrucciones distintas, las continuarán separadamente hasta que dirimida la competencia se proceda a la acumulación

Artículo 474.- Terminada la instrucción, los jueces competidores suspenderán sus procedimientos hasta que se dirima la competencia.

Artículo 475.- Ningún juez podrá sostener competencia con su inmediato superior, pero si con otro juez o tribunal que, aunque superior en categoría, no ejerza jurisdicción sobre él.

Artículo 476.- Lo prevenido en las disposiciones legales que señalen la competencia de los distintos jueces o tribunales, por razón de la sanción que deba imponerse, no será obstáculo para que fijada definitivamente la competencia de determinado juez o tribunal, este dicte la sentencia que corresponda aun cuando resulte que el delito debía de haber sido de la competencia de otro juez o tribunal.

Solamente se entiende fijada definitivamente la competencia cuando en el incidente respectivo haya recaído resolución que cause ejecutoria o cuando en vista de las conclusiones del Ministerio Público un juez o tribunal manda pasar la causa a otro y el auto respectivo ha causado ejecutoria.

La cuestión sobre la competencia será resuelta por el tribunal superior de justicia; Suspensión del procedimiento(determina cuales son los casos en los cuales el procedimiento se suspende); Los denominados incidentes criminales en el juicio civil(cuando en un negocio judicial, civil o mercantil se denuncien hechos delictuosos se pondrán en conocimiento del Ministerio Público para que determine si hace o no consignación de los mismos a los tribunales); acumulación de procesos; separación de procesos; impedimentos; excusas y recusaciones; la reparación del daño exigible a terceras personas; los llamados incidentes no especificados.; y por último los incidentes de libertad

Dentro de los incidentes de libertad incluye el incidente de libertad por desvanecimiento de datos

artículo 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 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

El denominado incidente de libertad bajo protesta (es la que se concede al procesado que reúne los requisitos siguientes :Tener domicilio conocido y fijo en el lugar en que se siga el proceso; Que su residencia en dicho lugar no sea menor a un año; que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia; Que proteste presentarse ante el tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene; 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 y por ultimo la libertad provisional bajo caución .

### 3.- CARACTERISTICAS DE LOS INCIDENTES PROCESALES

Tomando en cuenta la naturaleza crítica del incidente, podemos precisar sus caracteres esenciales que, cuando menos sirven para diferenciarlo de otras formas de actuación procesal:

“a).- La cuestión planteada en el incidente, es accesoria respecto de la principal que se debate en el proceso, de lo cual se infiere necesariamente que la primera sigue la suerte de la segunda. Extinguido el proceso, se extingue el incidente que pudiera hallarse en tramitación.

b).- El procedimiento incidental no tiene acomodo alguno en ninguno de los períodos del procedimiento, éste es un conjunto de actos jurídicos, vinculados entre si por relaciones de causalidad y finalidad. El incidente por su propia naturaleza interrumpe o altera esta vinculación .

c).- El incidente se somete por lo tanto a una tramitación especial, distinto del principal, el cual unas veces suspende y otras veces no.

d).- El procedimiento incidental, relacionado cualitativamente con el principal, es cuantitativamente diferente, es decir, el incidente es un procedimiento pequeño dentro de un procedimiento grande.

c).- El incidente se resuelve mediante una sentencia interlocutoria, por excepción el incidente de reparación de daño exigible a los terceros responsables se resuelve, en la sentencia definitiva que pone fin al proceso.”(8)

Leopoldo de la Cruz Agüero, sostiene “con el nombre de incidente se regulan en las leyes procesales varios tipos de procedimientos que tienen incluso distinta naturaleza jurídica.”(9)

Los hay que son simplemente un paréntesis dentro del desarrollo del procedimiento con el cual se vinculan; Los hay también que se resuelven de plano

El jurista Carlos Oronoz Santana destaca ciertas directrices que necesariamente siguen los incidentes, la primera es en el sentido de que necesariamente el incidente debe tomar relación directa con el asunto principal, de que no tiene fase especial para tramitarse, partiendo de la idea de que el proceso es un conjunto de actividades ordenadas en la ley con una secuencia necesaria; y por último de que posee una forma de sustanciación distinta a la del propio proceso.

Al respecto el tratadista Manuel Rivera Silva explica “ las ideas que forman la esencia del incidente son: La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio; La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento; El incidente en cuanto algo especial tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.”(10)

---

(8) ARILLA BAS, ob.cit.p.207

(9) De LA CRUZ AGÜERO, ob.cit.p.585

(10) RIVERA SILVA, ob.cit.p.281

#### 4.-RESOLUCIÓN DE LOS INCIDENTES

Los incidentes se resuelven con audiencia de las partes, obligatoria o discrecional, o de plano, mediante una sentencia interlocutoria, la cual resuelve el incidente, sin atender el fondo principal. Por excepción, en los términos del artículo 32 del código penal en relación con el artículo 536 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el incidente de reparación de daño exigible a terceros se resuelve en la sentencia definitiva que pone fin al proceso.

Artículo 32 del Código Penal .- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

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

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

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

IV Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros,

jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio ;

V Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culpables.

Artículo 536 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal .-

No compareciendo el demandado o transcurrido el periodo de prueba en su caso, el juez a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oírá en audiencia verbal lo que estas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su Título quinto capítulo VII que:

Artículo 532.- La reparación del 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.

Artículo 533.- La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el código penal.

Artículo 534.-En el escrito que inicie el incidente, se expresarán sucintamente y numerados los hechos y circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijarán con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda.

Artículo 535.-Con el escrito a que se refiere el artículo anterior y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere.

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 477 se continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse sentencia .

Artículo 537.- En el incidente sobre responsabilidad civil las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el código de procedimientos civiles.

Artículo 538.- Las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil, se regirán por lo que sobre ellas dispone el código mencionado en el artículo anterior.

Artículo 539.-Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el código de procedimientos civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden.

Artículo 540.-El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan.

Las resoluciones que pongan fin al incidente son, por regla general, apelables. Las que resuelven los incidentes de recusación, no admiten recurso alguno, en términos del artículo 530 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Artículo 530.- Contra la sentencia respectiva, no se da recurso alguno, pero las partes podrán exigir la responsabilidad correspondiente .

#### RESOLUCIÓN QUE DECRETA LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

México, Distrito Federal a 21 de mayo de 2002

Vistos los autos relativos a incidente de libertad por desvanecimiento de datos, promovido por el licenciado Alfredo García Montoya como defensor del procesado Juan Pérez y;

#### CONSIDERANDO

I. Que la petición de libertad se funda en que con posterioridad al auto de formal prisión se han desvanecido por prueba plena e indubitable, los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.

II Que las pruebas que sirvieron para motivar la formal prisión del procesado fueron las siguientes:

Testimonial del señor Raúl Vale López, en el sentido de que el señor Juan Pérez mediante engaños y por la fuerza ocupó el inmueble propiedad del señor Raúl Vale Sánchez el cual es su padre y este se encuentra fuera de México

III Que la defensa del procesado presento, desahogándose oportunamente, las siguientes contrapruebas:

Con la manifestación del propio ofendido en la denuncia de hechos en el sentido de que le presto a mi defenso el inmueble afecto a la presente causa y con la corroboración de los testigos Melquiades Sosa Ruiz y Sandra mora de Sosa Quienes declararon en la audiencia de pruebas que les consta que el ofendido le presto a mi defenso a titulo gratuito el inmueble citado, se acredita de manera indubitable que se encuentran desvanecidos los datos que sirvieron de base y que se tomaron en consideración para dictar el auto de formal prisión, por lo que procede que por sentencia interlocutoria se declaren desvanecidos tales datos y se ordene la inmediata y absoluta libertad de mi defenso, para que ya no se sigan violando en su perjuicio las garantías individuales.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 546,547 fracción I y 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es de resolverse y se resuelve:

I Procedió el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, promovido por la defensa de Juan Pérez.

II En consecuencia se decreta la libertad definitiva del procesado.

III Notifíquese y expídanse las boletas de ley, háganse las debidas anotaciones en el Libro de Gobierno del Juzgado y, en su oportunidad, archívese el proceso.

Lo proveyó y firma el C: Licenciado Adolfo De La Peña y Peña Juez quinto de lo Penal del Distrito Federal, ante el secretario que autoriza y da fé.

## INCIDENTES NO ESPECIFICADOS

Los incidentes no especificados comprenden todas aquellas cuestiones que se proponen durante el desarrollo de la instrucción y que su tramitación no se encuentran reglamentadas de manera individual sino de manera genérica en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 541.- Todas las cuestiones que se propongan durante la tramitación de un juicio penal y que no sean de las especificadas en los capítulos anteriores, se resolverán en la forma que establecen los artículos siguientes.

Artículo 542.- Cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no solicitaren prueba, el juez resolverá de plano.

Artículo 543.- Las cuestiones que a juicio del juez, no puedan resolverse de plano, o aquellas en que hubiere de recibirse prueba, se sustanciarán por cuerda separada y del modo que expresan los artículos siguientes.

Artículo 544.- Hecha la promoción, se dará vista con ella a las partes, para que contesten en el acto de la notificación.

Artículo 545.- Si el juez lo creyera conveniente, o alguna de las partes lo pidiera, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Durante este plazo, así como en la audiencia, se recibirán las pruebas. Concurran o no las

partes, el juez fallará desde luego el incidente, siendo apelable el fallo solo en el efecto devolutivo.

## CAPITULO II

### LOS INCIDENTES DE LIBERTAD

5.- Incidente de libertad provisional bajo caución.

6.- Requisitos de concesión.

7.- Causas de revocación.

8.- Modo de establecer la caución.

9.- Incidente de libertad provisional bajo protesta.

10.- Requisitos de concesión.

11.- Libertad por desvanecimiento de datos.

## 12.- Requisitos de procedencia.

### 5.- INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

Iniciaremos el estudio del denominado incidente de libertad provisional bajo caución, que tiene efectos provisionales y constituye una garantía del hombre, abordando primeramente su fundamento.

La libertad es un derecho natural del hombre, es decir le es inherente por su propia naturaleza desde el momento en que nace, por lo tanto, la ley solo la reconoce, no la concede.

Cuando la libertad personal sufre restricciones, se puede restituir el goce de ese derecho; pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el órgano público que la brinde. La suprema corte de justicia de la nación así lo ha resuelto

“Libertad personal..El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos..”(11)

La libertad bajo caución: es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal,

Para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce provisional de su libertad.

El artículo 20 constitucional reformado el 21 de Septiembre del año 2000 establece:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio . En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; Las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; Los daños y perjuicios causados al ofendido;

Así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.....” (12)

Así mismo en el último párrafo del apartado A del artículo en comento se establece que esta garantía podrá hacerse valer durante la averiguación previa. Por lo anterior y atendiendo a la naturaleza y fines del procedimiento penal se impone la necesidad de restringir la libertad personal del inculpado porque, de no ser así sería imposible asegurar su presencia ante la autoridad judicial, por lo tanto la dinámica procesal se circunscribiría al momento en que es dictado el auto de radicación, ya que de la realidad se advierte que nadie se presentaría espontáneamente ante el juez para ser procesado y dar lugar a ser detenido. Sin duda alguna es indispensable adoptar medidas en relación al inculpado, por lo que su aseguramiento esta encaminado a evitar intranquilidad social y a garantizar la seguridad jurídica .

La presencia del procesado ante el juez, es fundamental o básico, de ahí que, las restricciones a la libertad personal del inculpado, tiene un carácter preventivo y no, sancionador. Con la prisión preventiva, se asegura la presencia del inculpado por el tiempo indispensable en que se lleve a cabo el proceso, siempre y cuando no sea mayor al permitido por la ley

En sentido estricto la prisión preventiva, es una limitación a la libertad ordenada por una autoridad competente, con fundamento en el contenido del texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que una persona sea detenida y puesta a disposición de quien así lo ordenó, para facilitar el proceso o en su caso cumpla o se ajuste a la consecuencia de la conducta o hecho legalmente establecido.

Atendiendo al texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lee: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado."

Del precepto transcrito, podemos concluir que: La libertad personal solo puede ser restringida mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial, la flagrancia y el caso urgente, son excepciones al principio general.

La restricción a la libertad del indiciado es una medida precautoria, a efecto de garantizar la presencia del mismo ante el juez de la causa, esto presupone la comisión u omisión de una conducta sancionada por el Código Penal para el Distrito Federal y por ende considerada como un delito, la necesidad de hacer comparecer al inculcado ante el juez, para que responda a los cargos formulados en su contra, justifica en gran parte la restricción de la libertad del sujeto, mismo que puede gozar del beneficio de seguir disfrutando de su libertad, otorgando garantía suficiente, para que no se sustraiga a la acción de la autoridad y se presente ante la misma cuantas veces sea requerido.

Así mismo el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal dispone que: "todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos :

I Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la ley federal del trabajo;

II Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código

De los conceptos anteriores se pone de manifiesto que para obtener la libertad provisional bajo caución se hace necesario, primeramente que, se otorgue caución suficiente para garantizar la reparación del daño, las sanciones pecuniarias que pudieran imponérsele, y el cumplimiento de las obligaciones que se deriven a su cargo, y segundo que no se trate de delitos graves.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales en su artículo 268 determina que "...son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución ..."

El doctor Arilla Bas expresa: "Las leyes, según se opina generalmente, establecen y reglamentan la libertad caucional, conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada."<sup>(13)</sup>

Sin embargo, pensamos que esta tesis no ha inspirado la teleología de la fracción I del artículo 20 constitucional, ya que el auto de formal prisión establece una presunción de inocencia. El fundamento de la libertad caucional radica en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir la pignus corporis se cambia por la pignus pecunide.

De la Cruz Agüero sostiene, " después de enterarnos de los miles de delitos por los cuales se le deberá negar la libertad provisional bajo caución al presunto responsable, no podemos más que manifestar que nuestros legisladores viven aún en la era draconiana, pues sus mentes pétreas aun no comprenden el daño que se causa a una persona cuando se le encierra en cárceles que rememoran la edad media, cuyos sistemas administrativos son de los más corruptos del mundo y peor aún ¿cómo es posible privar de la libertad a alguien que aún no se le ha condenado como penalmente responsable? ¿ como es posible que nuestras leyes, que se dicen emanadas de un movimiento revolucionario, democrático, sentencien a un ciudadano sin haberse probado su plena responsabilidad en la comisión de un delito atribuido por el ministerio público?"(14)

Es de señalar que al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad provisional bajo caución, se le hace saber que contrae las siguientes obligaciones: Presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse

---

(14) De la CRUZ AGÜERO, ob. cit.p.390

Ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación que se le haga se hará constar que se le hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que:

Artículo 557 La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel

Artículo 558 Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretara inmediatamente en la misma pieza de autos.

Artículo 559 En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.

Nos encontramos entonces en presencia de una garantía individual porque es la calidad jurídica que le brinda la constitución, es una libertad procesal porque sus beneficios solo se dan en los juicios penales, para restituir al inculcado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad valido y lícito, con efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria.

En base a estos elementos podemos ya señalar el primero de los requisitos de procedencia para alcanzar los beneficios de la libertad provisional bajo caución, mismo que consiste en ser una figura jurídica aplicable a favor de los procesados y no de los reos.

La suprema corte de justicia se ha pronunciado en este sentido al decir:

“Libertad caucional...La garantía constitucional relativa a ella ha sido establecida a favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 constitucional”<sup>(15)</sup>

Ahora bien, la concesión de la libertad provisional bajo caución, no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad. Más aun si tomamos en cuenta que no innova ni altera las constancias de la causa penal

---

(15) Ejecutoria visible en el tomo XI p.633 bajo el rubro: queja en Amparo penal, Amaya Benito, 30 de agosto 1922

## 6.- REQUISITOS DE CONCESIÓN

Las condiciones para que al inculpado, le sea otorgada la libertad provisional bajo caución en el Distrito Federal, las establece los artículos: 20 constitucional y el 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- "En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima y el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...."(16)

A continuación comentamos los requisitos señalados por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución:

"I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño".

Para tal efecto y en cumplimiento a dicho requisito procesal, una vez que el Juez o el Ministerio Público considere que si procede otorgar la libertad provisional bajo caución al inculpado, se procederá a dar cumplimiento a las condiciones fijadas, garantizando la reparación del daño, exhibiendo deposito en efectivo,

---

(16) Vid. Diario Oficial de la Federación, 21 de Septiembre de 2000

Fianza personal, hipoteca sobre bienes inmuebles cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, en prenda en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, en fideicomiso de garantía formalmente otorgado Si en la especie se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño se considerará conforme a lo que establece la ley Federal del Trabajo.

“II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele”.

Por ejemplo, el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal en su primer párrafo señala que:

“ Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya trasmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión de hasta un año y multa hasta de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario...”

En este caso igual que el deposito para garantizar el monto de la reparación del daño, también se deberá exhibir billete de deposito bancario o cualquier otra forma de garantía que señale la ley, por la cantidad cien veces el salario mínimo vigente en el momento de la comisión del delito imputado.

“III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;”

De lo anterior podríamos entender que dicha fracción se refiere a que el procesado que solicite la libertad provisional bajo caución debe dar seguridad a la otra parte.

Que garantice no sustraerse a la acción de la justicia, exhibiendo garantía al efecto ya sea en efectivo, bienes raíces, o fianza personal etc.

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

En el capítulo anterior mencionamos cuales son los delitos que la ley prohíbe expresamente conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por calificarlos como graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

Como se desprende del análisis del artículo anterior, no existe un momento procedimental específico en el cual se pueda solicitar la libertad provisional bajo caución, por lo tanto se puede solicitar en cualquier etapa del procedimiento, con la única condición de cumplir con los requisitos que establece el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, y que no se trate de un delito, calificado por el Código en referencia, como grave.

Por su parte Sergio García Ramírez, señala que: "la solicitud de libertad provisional bajo caución, puede formularse con eficacia en cualquier fase del proceso y, con firmeza asegura: carece de fundamento el sistema de nuestros Códigos, que posponen la caución hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria..."<sup>(17)</sup>

Por lo anterior podemos sostener que : La libertad provisional bajo caución es procedente desde la etapa de averiguación previa y en cualquier momento del

---

(17) Sergio GARCÍA RAMÍREZ, Derecho Procesal Penal, (México, Porrúa, 1974) p.408

Procedimiento siempre y cuando no se trate de delito grave, así calificado por la ley, tal y como se puede constatar con el contenido del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; sin embargo resulta importante señalar, que el artículo 20 constitucional en su fracción primera señala, que en caso de delito no grave, el juez podrá a solicitud del Ministerio Público negar la libertad provisional bajo caución, señalando dicho precepto constitucional en que casos el Ministerio Público puede solicitar se le niegue al sujeto activo del delito dicho beneficio.

Cuando el Ministerio Público otorgue la libertad provisional bajo caución al inculcado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación.

“El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el inculcado desobedeciere, sin causa justificada, las ordenes que dictare. La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignando el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación.” (1\*)

---

(1\*) COLIN SÁNCHEZ, ob. cit. p. 680

## 7.- CAUSAS DE REVOCACIÓN.

En el párrafo tercero de la fracción I del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lee a la letra: "la ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional."

De lo anterior cabe señalar que el legislador al redactar el artículo mencionado, no hace distinción entre la libertad provisional bajo protesta y la libertad provisional bajo caución.

En el artículo 568 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectuó las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el deposito en parcialidades;

II Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria;

III Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su contra, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca su causa;

IV Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y

VI Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia;

Artículo 569 En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción cuarta del Artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del estado.

Artículo 574 En los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al Ministerio Público.

Artículo 574-bis Lo previsto en este capítulo será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en la averiguación previa

## 8.- MODO DE ESTABLECER LA CAUCION

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 562, la forma en que se puede establecer la caución: "La caución podrá consistir:

I En deposito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos, cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el deposito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el deposito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a).- Que el inculcado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia;

b).- Que el inculcado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculcado.

El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

c).- El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior, al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;

d).-El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez;

II En hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el valor de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva al garantía en los términos del artículo 570 del presente código.

III En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución; y

IV En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

V En fideicomiso de garantía formalmente otorgado

Artículo 563. Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el registro público de la propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570. lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

Artículo 564. Cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez certifique la solvencia.

Artículo 565 El fiador propuesto, salvo cuando se trate de las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar ante el juez o el tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa declaración se tome en cuenta para calificar la solvencia .

Artículo 572 El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías cuando:

I El acusado sea absuelto; y

II Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal. Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso se cancelarán.

Artículo 573 Cuando un tercero haya constituido deposito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado las ordenes para que comparezca éste se entenderán con aquel. Si no pudiese desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta por quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía, en los términos del artículo 569 de este código, y se ordenara la reaprehensión del inculpado.

## 9.- INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA

La libertad bajo protesta es la que se concede al procesado que reuniendo los requisitos expresados por los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, proteste formalmente presentarse ante el juez o tribunal que conozca del asunto, siempre que lo ordene.

Los requisitos mencionados rebasan los que exigen la fracción primera del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la libertad bajo protesta no es un derecho subjetivo público, como lo es la libertad bajo caución, sino un beneficio destinado al procesado de escasa peligrosidad. Los requisitos I y II deben ser objeto de prueba especial.

De acuerdo con el tratadista en materia procesal Guillermo Colín Sánchez: "la libertad bajo protesta, también llamada protestatoria, es un derecho otorgado por leyes adjetivas, al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter no económico, obtenga su libertad provisional."<sup>(19)</sup>

---

(19) COLIN SÁNCHEZ, ob. cit. p. 687

El tratadista Leopoldo de la Cruz Agüero sostiene que "... para el otorgamiento de la libertad provisional bajo protesta no se requiere la exhibición de fianza o caución alguna, sino mediante la palabra de honor del inculcado de que no abandonará el lugar de su residencia, que no se sustraerá a la acción de la justicia, de presentarse ante el juez que concede el beneficio las veces que sea requerido para ello y otros simples que señala la ley para tales efectos, pero siempre excluyendo el aspecto pecuniario, beneficio que procede en tratándose de delitos cuya penalidad no rebasa los dos años de prisión."<sup>(20)</sup>

Al respecto del autor anterior cabe decir, que la fracción VI del artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece este beneficio para los delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, y tratándose de personas de escasos recursos, El juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

Marco Antonio Díaz de León indica que "... la libertad bajo protesta es el derecho que tienen los penalmente procesados para que obtengan y conserven su libertad provisional mientras que dure su procedimiento, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Este beneficio evita la prisión preventiva para aquellos procesados involucrados en delitos leves, su otorgamiento no requiere de garantías económicas y normalmente se encuentra condicionado a que el procesado tenga domicilio fijo, no haya temor a que se fugue, sea la primera vez que delinque etc..."<sup>(21)</sup>

Respecto a la definición del doctor Díaz De León es importante señalar que como ha quedado establecido y en atención al mencionado artículo 552 en su fracción VI, dicho beneficio puede ser otorgado a personas de escasos recursos siempre que la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

---

(20) DE LA CRUZ AGÜERO, ob.cit. p.602

(21) DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, (Porrúa, México, 2000) p.265

Al respecto Rafael De Pina señala que: "...libertad provisional bajo protesta o protestatoria es la que se concede al procesado bajo palabra de honor, siempre que se llenen los requisitos preestablecidos al efecto..." (22)

Siendo que Juan José González Bustamante enfatiza que: "...De uso muy restringido es el incidente de libertad protestatoria en el Derecho Mexicano. Tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía pecuniaria; se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones..."(23)

El Jurista Guillermo Colín Sánchez manifiesta respecto a la libertad protestatoria que "...es digno de encomio, que en nuestra legislación se haya instituido este derecho atendiendo, sin duda, entre otros factores, a la situación ruinosa que en orden económico se manifiesta en la casi totalidad de los procesados por delitos leves, quienes no podían gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución, ante la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese objeto..."(24)

la libertad provisional bajo protesta como lo hace anotar Gonzalez Bustamante "...evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito, porque de esta manera se elimina para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles..."(25)

---

(22) DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, (Porrua México 1998) p.359

(23) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, OB. CIT. P. P. 389

(24) COLÍN SÁNCHEZ, ob. cit. p. 687

(25) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, ob. cit. p. 314

De lo anterior podemos decir que la violación a las condiciones para su concesión será causa suficiente para que este beneficio se revoque, es decir, cuando el inculpado deje de tener un trabajo honesto, que su residencia en dicho lugar sea menor a un año, que a juicio del juez haya el temor de que se sustraiga a la acción de la justicia, que no se presente ante el tribunal o el juez que concedió el beneficio, cuando se le ordene, que en el transcurso del proceso se conozca que el inculpado haya sido condenado por delito intencional, que se trate de delitos cuya pena máxima exceda de tres años y se cuente con recursos suficientes, o bien, que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años y se cuente con recursos suficientes.

De los criterios anteriores podemos decir que para el otorgamiento de la libertad provisional bajo protesta, no se requiere la exhibición de fianza o caución alguna, sino únicamente la palabra de honor del inculpado de que no abandonará el lugar de su residencia; que no se sustraerá a la acción de la justicia, de presentarse ante el juez que concede el beneficio las veces que sea requerido para ello y otros elementos simples que señala la ley para tales efectos, pero siempre excluyendo el aspecto pecuniario.

## 10 REQUISITOS DE CONCESION

La libertad provisional bajo protesta deberá solicitarse por el procesado, acusado o sentenciado por sí o por su representante, ante el juez que conozca del asunto. Teniendo en cuenta la naturaleza de la libertad potestatoria, y la normatividad que la rige, esta procede en cualquier tiempo del proceso; es decir desde que el inculpado ha sido puesto a disposición del juez.

En los términos del artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la 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 que se sustraiga a la acción de la justicia;

IV Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene ;

V Que el inculpado 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.

La libertad provisional bajo protesta se concede siempre bajo la condición de que el inculcado tenga un trabajo honesto.

La libertad potestatoria se concede sin que se cumpla los requisitos anteriores en concordancia con la fracción X del artículo 20 constitucional, y de acuerdo con el artículo 555 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, es decir, cuando haya transcurrido la prisión preventiva del procesado por más tiempo del que como máximo fije la ley para el delito que motivare el proceso, y cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el condenado y este pendiente el recurso de apelación.

Es importante mencionar que la libertad bajo protesta al igual que la libertad bajo caución, tiene efectos provisionales, pero a diferencia de ésta última no es una garantía constitucional, sino un derecho que otorga el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

## II LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

Para poder entender el significado de incidente de libertad por desvanecimiento de datos, primeramente nos referiremos al contenido del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: El delito que se impute al acusado; el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado". Ahora bien, el auto de formal prisión al decretarse, descansa sobre las bases primordiales de la comprobación de los elementos que constituyen el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado en su comisión. Sin embargo, puede suceder que tanto después de pronunciado el auto de formal prisión como durante la instrucción se aporten pruebas o aparezcan datos que desvirtúen cualesquiera de las dos hipótesis en que se fundó el Juez para dictar el auto de formal prisión, es decir, que durante la secuela procedimental se desvirtúen los elementos que constituyen la corporeidad del ilícito imputado, o bien, se desvanezca la presunta responsabilidad atribuida al acusado y que el Juez estimó dentro del término constitucional, en tales casos procede promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

La libertad por desvanecimiento de datos, considerada en el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, como un incidente: Es una resolución Judicial, a través de la cual el Juez instructor basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción al proceso (cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado) y ordena la libertad del procesado.

Sin embargo, no debemos conformarnos con deducir los presupuestos que debe contener el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de datos, a continuación nos permitiremos citar diversos criterios vertidos al respecto por tratadistas de la materia

El Doctor Fernando Arilla Bas, señala que: "...en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar el auto de formal prisión o la sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del reo por el Juez a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público..."(26)

Por su parte el Doctor Marco Antonio Díaz de León aduce que: "...Es la que se concede al procesado cuando el Juez penal es persuadido, por prueba indubitable, de que se han desvirtuado los elementos probables que hubieran servido de base para dictar el auto de formal prisión. Dicha prueba indubitable debe destruir los elementos de juicio que tomara en cuenta el juzgador para tener por demostrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado..."(27)

Al respecto Carlos Franco Sodi estima que "...cuando durante la instrucción la prueba rendida después del auto de formal prisión, desvanece los datos que sirvieron al Juez al vencerse el término constitucional, para estimar acreditados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, entonces procede la libertad por desvanecimiento de datos..."(28)

---

(26) ARILLA BAS, ob.cit.p.218  
(27) DIAZ DE LEON,ob.cit p.389  
(28) FRANCO SODI,ob.cit.p.306

Así también el profesor Juan José González Bustamante sostiene que: "...el incidente de libertad por desvanecimiento de datos tiene de común con la libertad provisional bajo caución, su carácter transitorio, y no debe entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar el auto de formal prisión, se encuentran anuladas por otras posteriores. Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al Juez para dictar el auto de formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de examen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los fundamentos de hecho de la prisión motivada..."<sup>(29)</sup>

Respecto a la libertad por desvanecimiento de datos la H Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado: "...Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan mas o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si estas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada..."<sup>(30)</sup>

Así vemos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 546 que: "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."

De lo anterior se desprende que la Libertad por Desvanecimiento de Datos no tiene un momento específico dentro del proceso en el que pueda decretarse, es decir puede decretarse en cualquier estado del proceso, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público.

---

(29) GONZALEZ BUSTAMANTE, ob cit. p. 486

(30) JURISPRUDENCIA, 189, quinta época, p. 393, volumen primera sala, segunda parte, apéndice 1917-1975

Por otra parte, la libertad por desvanecimiento de datos, a diferencia de la libertad provisional bajo caución, corresponde exclusivamente decretarla al Juez y únicamente a petición de parte, cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no podrá expresar su opinión sin la autorización del procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. si no resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión.

De lo anterior podemos concluir al respecto de la figura en comento que el fenómeno jurídico de la libertad por desvanecimiento de datos no es un acto fácil de demostrar durante la secuela procedimental, a no ser que de pronto surjan pruebas plenas supervenientes que desvirtúen o nulifiquen los datos o elementos que sirvieron al juez para dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso según sea el caso.

## 12 REQUISITOS DE CONCESIÓN

Respecto al requisito de concesión referente a la obtención de la libertad por desvanecimiento de datos, podemos decir que: de los criterios vertidos anteriormente podemos observar que la Libertad por Desvanecimiento de Datos es un incidente y debe sustanciarse como tal, a petición de parte, en cualquier etapa del proceso en que se recaben pruebas que anulen las que sirvieron de fundamento para decretar el auto de formal prisión, al efecto, el artículo 547 del Código en comento determina que: "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 el cuerpo del delito; y

II Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, 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."

En el caso de la fracción I del artículo anterior los efectos de la resolución que concede la libertad, los efectos serán definitivos, no así, en el caso de la fracción II en la que la acción del Ministerio Público queda expedita para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculgado.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 547 se indica que los datos que deben desvanecerse plenamente, son aquellos que sirvieron de fundamento para decretar el auto de formal prisión o sujeción a proceso, esto implica que los hechos sobrevenidos deben desvirtuar totalmente

los datos que acreditaron el cuerpo del delito, en cuanto a la probable responsabilidad, el Juez o el agente del Ministerio Público establecerán de acuerdo a las nuevas probanzas, comparadas con las anteriores, que el sujeto no tomo parte en la concepción, preparación o ejecución de los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso.

Ahora bien La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 párrafo segundo, establece que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado" ,entonces, es necesario para que un sujeto sea sometido a proceso, primero que el hecho sea señalado como delito y sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado , como se puede ver claramente , no es suficiente el demostrar el cuerpo del delito, sino se debe demostrar también la probable responsabilidad del indiciado,

En sentido contrario, no se puede ejercitar la acción penal, con la sola comprobación del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado.

En consecuencia y atento a lo anterior debemos dejar claramente asentado que la libertad por desvanecimiento de datos procede cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido por prueba plena los datos que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito y se desvirtúen por prueba plena los señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

Por último para obtener la libertad por desvanecimiento de datos es necesario la sustanciación del incidente, esto implica la petición de quienes pueden promoverlo, la que, una vez presentada, dará lugar a la formación del expediente respectivo, 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.

Al respecto Colín Sánchez afirma que: “la resolución judicial dictada para resolver este incidente, produce dos efectos fundamentales: si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, han manifestado que la circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos a favor de un procesado no es un obstáculo para que, si posteriormente aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión de aquél.

Cuando el instructor niegue la libertad, el procesado tendrá derecho a impugnar la resolución, y si la sentencia que resuelve el recurso es confirmatoria, el proceso continuará por todos sus trámites.

En caso de que el tribunal superior revoque la resolución del inferior deberá estarse a lo mencionado en el efecto señalado en primer término.”<sup>(31)</sup>

---

(31) COLINSANCHEZ, op.cit.p694

## CAPITULO III

### EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

- 13. - Definición de proceso y procedimiento
- 14. - Sistemas de expresión procedimental
- 15. - División del procedimiento en periodos
- 16. - Periodo de averiguación previa
- 17. - Periodo de preinstrucción
- 18. - Periodo de instrucción
- 19. - Periodo de juicio

### 13. - DEFINICIÓN DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Comúnmente se confunden los términos de proceso y procedimiento, sin embargo para el estudio del derecho, es importante distinguir lo que es el procedimiento y lo que es el proceso.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente establece en su artículo 14: " a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En el artículo 16 del citado ordenamiento se lee: nadie puede ser molestado en su persona familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En el artículo 19 párrafo tercero del ordenamiento aludido se establece: Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 20 primer párrafo: "en todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima, o el ofendido, tendrán las siguientes garantías..."

De igual forma en el artículo en comento en su fracción VII establece: "le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso."

Y en el último párrafo del apartado A del citado artículo se puede leer: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa ..."

Así mismo en el apartado B fracción primera se lee: "recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal."

De acuerdo con los conceptos de los preceptos constitucionales transcritos, el juicio implica una serie de garantías de seguridad jurídica, debido a que se hace referencia a la función jurisdiccional.

Al concepto proceso, se le dio la misma connotación que al procedimiento al señalar al juez los deberes y prohibiciones a que esta sujeto, en todo caso del orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación, ya que el proceso se encuentra inmerso dentro del procedimiento resultaría que solo dentro del proceso gozaría de la garantía de ser informado del desarrollo del procedimiento.

El tratadista Guillermo Colin Sánchez, manifiesta que "... el procedimiento es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal, que en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto.

El proceso penal es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse en forma ordenada el surgimiento de uno será el antecedente de un consecuente para el nacimiento de otros, estos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva. Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales."<sup>32</sup>

---

32-COLINSANCHEZ, ob.cit.p.72

El Doctor Fernando Arilla Bas sostiene que: "...El procedimiento esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley. No hay que confundir, cuando menos en materia penal el procedimiento con el proceso. La distinción un tanto sutil de Carnelutti, no es, en modo alguno, aplicable a nuestra disciplina. El proceso es por lo que hace a México, el periodo de procedimiento, el cual se inicia con el auto de formal prisión."<sup>33</sup>

De lo expuesto anteriormente se puede concluir, que en el texto Constitucional, nuestros legisladores le dieron igual connotación a los conceptos procedimiento, proceso y juicio, sin embargo en la dogmática jurídica se puede apreciar marcadas diferencias entre cada uno de estos conceptos.

Primeramente el concepto procedimiento se puede observar desde dos puntos de vista, uno lógico y otro jurídico .

Desde el punto de vista lógico, el procedimiento es un conjunto de actos jurídicos vinculados entre sí por una relación de causalidad y finalidad . Desde el punto de vista jurídico, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de los que en su comisión intervienen y a la instrucción del proceso, por lo tanto el procedimiento será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, de ahí que, el procedimiento es un concepto más general que normalmente incluye al proceso y este a su vez, al juicio.

---

33.- ARILLA BAS.ob.cit.p.4

El proceso es un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.

El juicio es la etapa procedimental en la cual el juez emite una sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria.

#### 14.- SISTEMAS DE EXPRESIÓN PROCEDIMENTAL

En el Distrito Federal actualmente se sigue un sistema mixto de expresión procedimental, resultado de la combinación del sistema oral y el escrito.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 12 establece la forma escrita de las actuaciones, y en su artículo 30 reconoce la oralidad, al aceptar que las partes en el procedimiento puedan expresar sus promociones en forma verbal, incluso que ellas puedan efectuarse ante los secretarios.

Cada uno de estos sistemas de expresión procedimental presenta sus ventajas y desventajas, en el sistema escrito no opera la inmediatidad, pues la comunicación entre los sujetos procesales no se hace directamente sino a través de escritos, tampoco opera la vinculación entre dichos sujetos, ya que los escritos por su propia naturaleza obliga a dar traslado a cada parte y a notificar las resoluciones del órgano, tampoco es posible hacer continuos los actos procesales, rompiendo así su unidad.

El sistema oral es inspirado por los principios de : inmediatéz , en cuanto a que es necesaria la presencia del juez en las audiencias, el de vinculación entre los sujetos de la relación jurídica procesal que se conocen directamente, y el de la concentración, ya que nada impide la práctica de varias diligencias en un solo acto, para dotar de unidad al proceso, el cual tiene unos principios rectores que le circunscriben en la esfera jurídica, el de mayor importancia, lo es sin duda es el principio de legalidad.

La obligatoriedad del proceso, es una manifestación de la legalidad, no se deja a la voluntad de las partes someterse a el o no, están obligados a ello tanto el representante del Estado como el infractor de la ley; el primero al hacer valer la pretensión punitiva provoca la intervención del juez, la cual en términos generales no puede ser renunciable, y el segundo a someterse al proceso, pues este es impuesto como una obligación, aun en contra de su voluntad, porque lo legal tiene carácter obligatorio y lógicamente es inevitable e irrenunciable, e impone modalidades y formas.

Por lo expuesto: si los actos procesales se manifiestan oralmente y se complementan con la escritura, se debe a que la ley así lo ordena.

## 15.-DIVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN PERIODOS

Es importante señalar que existe discrepancia entre los tratadistas más doctos en la materia, en relación a cuantas y cuales son las etapas en las que se divide el procedimiento penal, para el jurista Fernando Arilla Bas "... el procedimiento se divide en seis periodos: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución, estos periodos se hayan distribuidos aunque sin estar enunciados expresamente, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal..."<sup>34</sup>

Al respecto Guillermo Colín Sánchez manifiesta: "...el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al igual que gran parte de los correspondientes a los Estados de la República, señalan que el procedimiento se divide en cuatro etapas o periodos: Averiguación Previa, Instrucción, juicio y ejecución de sentencia..."<sup>35</sup>

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se contiene una disposición expresa, que aluda a los periodos del procedimiento, pero a través de su articulado se reglamentan algunas de las fases a que alude el maestro Guillermo Colín Sánchez

El procedimiento en el Distrito Federal se divide en etapas o periodos que son antecedente y consecuente unos de otros, es decir, son una serie de actos vinculados entre si por una relación de causalidad y finalidad, cada una de estas

---

34 - ARILLA BAS,ob.cit.p80

35 - COLIN SANCHEZ,ob.cit.p.307

Etapas o periodos sigue una secuencia obligatoria dispuesta en el código mencionado, de tal forma que el consecuente de una etapa o periodo se convierte en el antecedente de otro consecuente en otra etapa o periodo.

El periodo de averiguación previa es la etapa procedimental a cargo de el o los agentes del Ministerio Público correspondientes, para investigar las conductas o hechos delictuosos y quien o quienes son sus probables autores, para en su oportunidad ejercitar la acción penal, la cual es la fuerza generadora de la actividad de los sujetos de la relación jurídica procesal y en general, de todo el acontecer procesal.

El periodo de instrucción, al cual algunos tratadistas lo dividen en dos etapas, la primera etapa de estas también llamada preinstrucción, se caracteriza porque en ella se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado

El periodo o etapa de juicio es aquella en la cual el juez hace un estudio pormenorizado de los hechos contenidos en la causa, concatenándolos en una forma lógica y natural con todas y cada una de las pruebas que obran en el sumario para estar en posibilidad de pronunciar una sentencia que conforme a derecho proceda.

## 16.- PERIODO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

En opinión del tratadista Guillermo Colín Sánchez la averiguación previa es: la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.<sup>35</sup>

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional expresa :“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate...”<sup>36</sup>

Por su parte el numeral 16 de la misma Carta Magna establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”<sup>37</sup>

La Averiguación Previa es la base legal y fundamental del procedimiento penal, esta debe ser practicada por el o los Agentes del Ministerio Público, los cuales deben plasmar en ella, las bases que servirán para fincar la jurisdicción del juez, los elementos fundamentales de este periodo son la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

35 COLÍN SANCHEZ, ob.cit.p.311

36. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,ed.SISTA,Mec.p.6

37. -Ibidem

En relación al concepto cuerpo del delito, los tratadistas, como a menudo suele ocurrir en cuanto se trata de definir un concepto, no han llegado a elaborar un concepto que sea generalmente aceptado, contrario a ello han expresado una gran variedad de opiniones en torno al cuerpo del delito.

Moreno Cora escribe acerca del cuerpo del delito: "Cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan solo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo"<sup>38</sup>

Rafael de Pina Vara señala que: "se dice que el cuerpo del delito es el resultado del delito; los instrumentos que sirvieron para realizarlo, mas su objeto material; el conjunto de sus elementos materiales; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastro del delito etcétera."<sup>39</sup>

Volviendo al tema que tratamos, el Doctor Marco Antonio Díaz de León afirma que: "por averiguación previa penal debe entenderse al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental, que antecede la consignación ante los tribunales, llamada también fase procesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de ejercitar o no la acción penal."<sup>40</sup>

---

38.- MORENO CORA, Tratado de las pruebas judiciales, (México, Herrero Hermanos, 1904) p.

39.- PINA DE VARA, Diccionario de Derecho, (México, Porrúa, 1994), p. 206

40.- DIAZ DE LEÓN, ob.cit. p. 24

En la legislación vigente los datos que arroje la Averiguación Previa deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al efecto el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito .

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo , como elemento constitutivo esencial, será necesario la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

El jurista Leopoldo de la Cruz Agüero entiende por averiguación previa penal: "la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes."<sup>41</sup>

El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal denomina de averiguación previa, tiene por objeto, como su mismo nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo compete al Ministerio Público.

La averiguación previa se debe iniciar de oficio, una vez acreditado el requisito de procedibilidad, que son denuncia o querrela; Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que esta investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este principio de la oficialidad reconoce dos excepciones: 1ª cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si esta no se ha formulado y; 2ª cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha cumplido.

---

41.-DE LA CRUZ AGÜERO,ob.cit.p.96

La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público. Al respecto el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela ...". Se ha entendido que, de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el periodo de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, o querrela.

La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando su voluntad de que se persiga.

Las denuncias y las querrelas pueden formularse por escrito. Se concretarán en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos, sin clasificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos en el ejercicio del derecho de petición.

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal establece: Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:

I Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta; y

II Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no se ha llenado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina en su artículo 263 Cuales son los delitos en los que el Ministerio Público no puede proceder de oficio, en los delitos cuya persecución haga necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja.

Se reputara parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente.

Las querellas presentadas por las personas morales podrán ser formulados por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas.

La denuncia y la querrela provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal, con objeto de ejercitarla, en el supuesto de que se lleguen a reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional.

Las diligencias de averiguación previa se deben orientar primeramente a la comprobación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del inculpado los elementos para esta comprobación debe proporcionarlos el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad judicial deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de litud y que obren los datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

La libertad provisional bajo caución, es decir, la concedida por el Ministerio Público durante el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, es reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20.

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

#### A del inculpado

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible

que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

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

B De la víctima o del ofendido:

I Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevará a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Artículo 266 "El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente".

Artículo 267 "se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa respectiva y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenara la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad, o bien, alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Artículo 268 "Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias

I Se trate de delito grave así calificado por la ley; y

II Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

III El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenara la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores .

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considera delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel.

**Artículo 268-bis** En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y

Ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en el caso de delincuencia organizada.

El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y, en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del ejercicio de la acción penal, sin embargo la averiguación previa se puede dar desde dos vertientes, es decir, una que no se reúnan dichos requisitos y por lo tanto no sea procedente el ejercicio de la acción penal, la segunda que se reúnan, dichos requisitos, por lo que será procedente el ejercicio de la acción penal.

Al respecto el Doctor Arilla Bas expresa que: "En caso de que si se reúnan los requisitos del ejercicio de la acción penal, si el responsable se encuentra detenido, el Ministerio Público deberá consignarlo ante la autoridad judicial dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención. Y si no se encuentra detenido, consignará solicitando orden de aprehensión."<sup>42</sup>

"Debido a que en un ochenta por ciento las detenciones por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial se efectúan de una manera inconstitucional, acostumbran señalar en el parte informativo o averiguación previa una fecha distinta a la de la privación de la libertad del presunto responsable. En tales casos, se ofrecerá la prueba testimonial para demostrar la prolongada detención, si es que el Ministerio Público no se ha sujetado a las disposiciones procesales."<sup>43</sup>

---

42-ARILLA BAS, OB. CIT. P.78

43-DE LA CRUZ AGÜERO, OB. CIT. P.141

## 17.- PERIODO DE PREINSTRUCCIÓN

En el Código Federal de Procedimientos Penales se hace mención expresa de esta etapa en su artículo primero, en su fracción segunda que a la letra dice:

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

“La primera etapa de la instrucción de acuerdo con Colín Sánchez abarca, desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión.”<sup>(43)</sup>

Sin embargo es importante señalar que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se hace mención a esta etapa.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el juez reciba la consignación dictará auto de radicación, en los términos del segundo párrafo del artículo 268 bis, en el que resolverá lo que legalmente corresponda.

El auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez; con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; quedando por lo tanto el procesado y el agente del Ministerio Público, desde ese momento, sujetos a la potestad del juez instructor; a partir del momento en que se reciba la consignación con detenido, el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas dentro del termino constitucional de 72 horas, para tomar la declaración preparatoria.

---

COLÍN SÁNCHEZ, OB.CIT.P.360

Si la consignación es sin detenido, pero el Ministerio Público pide la detención o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 constitucional, el Juez deberá decretar la orden de aprehensión correspondiente o la orden de comparecencia según sea el caso.

Por lo que a la orden de aprehensión se refiere, esta se considera como la resolución dictada por el juez en consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, previo el análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la Averiguación Previa y conforme a los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución.

Al efecto Marco Antonio Díaz de León sostiene que aprehensión, en el proceso penal es una medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente.

Se plantean, al respecto, dos hipótesis: que la consignación se haya hecho con detenido o sin él. Las medidas limitativas de la libertad personal impuestas por el Estado al sujeto activo de la acción penal, responden a la necesidad de garantizar la efectividad de la sentencia, como la de seguir el procedimiento hallándose aquel presente, obligan al aseguramiento de su persona, esta restricción de su libertad tiene un carácter preventivo y no sancionador, aunque el tiempo que hayan durado se abone al sujeto que se convierten en penas a posteriori .

Desde el momento en que se recibe en el juzgado la averiguación previa, se dicta auto de radicación y se toma la declaración preparatoria, el principal objetivo es definir y determinar la situación jurídica del indiciado, ya sea que dicha situación jurídica se justifique con el auto de formal prisión o de sujeción proceso convirtiéndolo en procesado o decretando su libertad por falta de elementos para someterlo a proceso.

Si los elementos contenidos en la averiguación previa no se ajustan a los extremos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por haberse integrado defectuosamente, al no comprobarse el cuerpo del delito y como consecuencia lógica la probable responsabilidad del detenido, el juez forzosamente deberá decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar

“Ahora bien, tratándose de consignación con detenido una vez decretado el auto de radicación se inicia el periodo de preinstrucción, el juez tiene el deber de resolver de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas desde que el detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria, esta no constituye un medio de investigación del delito, su objeto lo define con claridad el artículo 20 Constitucional fracción III y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.”<sup>44</sup>

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece, como tomar la declaración preparatoria

“La declaración preparatoria comenzará con los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

---

44-ARILLA BAS,OB.CIT.P:92

Si el indiciado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntara si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos; que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.”

La defensa, es decir, la actividad desplegada por el sujeto activo de la acción penal para contradecirla, se encuentra reglamentada en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como un derecho subjetivo del individuo frente al Estado.

Al respecto el Doctor Arilla Bas expone que: "La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante la averiguación previa, resulta procesalmente atécnica. El momento oportuno para la designación de defensor es, el momento en que el sujeto activo de la acción penal va a rendir la declaración preparatoria..."<sup>46</sup>

Es pertinente aclarar que tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada "inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre esos puntos el Ministerio Público procederá a interponer el recurso previsto por el legislador para esos casos."<sup>47</sup>

Cuando se trate de delitos considerados como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la orden de aprehensión, solicitada por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación

#### Orden de aprehensión concepto:

"La orden de aprehensión desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso."<sup>48</sup>

---

46.-ARILLA BAS,OB.CIT.P.93

47.-COLÍN SÁNCHEZ,OB.CIT.P.361

48.-Pomposo PEZZATINI,la custodia preventiva ,Geufre editores, Milano,1954,p.34

## Requisitos para que pueda dictarse la orden de aprehensión

I Que exista denuncia o querrela.

II Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal.

III Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito.

IV Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

V Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público.

“La solicitud de la orden de aprehensión, incumbe hacerla al Agente del Ministerio Público, por ser este, el que, en razón de su competencia, conoce de denuncias y querrelas, para así, avocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos, cuya consecuencia, en general, es que si están satisfechos los requisitos indicados en dicho artículo 16 Constitucional realice la instancia respectiva ante el Juez competente y, éste valorando los elementos contenidos en el acta de averiguación previa resuelva lo procedente: dictar la orden de aprehensión o la orden de comparecencia según sea el caso o en su defecto negarla.

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el inculpado fue puesto a disposición del juez, éste, en el término de setenta y dos horas resolverá su situación jurídica a través de un auto de formal prisión o en su defecto de libertad por falta de elementos para procesar o auto de sujeción a proceso, cuando la consignación se efectúe sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa

En concordancia con lo anterior el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 297 establece que: todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse proceso;

IV Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V Que no este acreditada alguna causa de litud;

VI Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva la situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

Los autos que se pueden dictar dentro del término de setenta y dos horas a partir del momento en que el indiciado es puesto a disposición del juez son: auto de formal prisión, cuando de los datos que arroje la Averiguación Previa sean suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y el delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; o de sujeción a proceso cuando el delito no sea sancionado con pena privativa de libertad; o de libertad por falta de elementos para procesar, cuando de los datos que arroje la Averiguación Previa no sean suficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado.

## 18 PERIODO DE INSTRUCCIÓN

En opinión del doctor Arilla Bas este periodo es aquel “ que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este.”<sup>49.</sup>

Al respecto el maestro Guillermo Colín Sánchez sostiene que: “la instrucción es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos.

En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una autentica convicción.

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto.”<sup>50</sup>

---

49.-Arilla Bas ob.cit.p.7

50.-Colín Sánchez,ob.cit.p.359

Siguiendo con el concepto de instrucción, Leopoldo de la Cruz Agüero considera a la instrucción como: "El trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate."<sup>51</sup>

Como se desprende del análisis de las opiniones de los autores mencionados, todos coinciden en que la etapa de instrucción es una etapa a cargo del órgano jurisdiccional, cuya finalidad es estar en posibilidad de resolver en definitiva la situación jurídica planteada.

Esta etapa procedimental se caracteriza fundamentalmente porque es precisamente en la instrucción en la que el juzgador va a realizar cuantas diligencias sean necesarias para conocer y valorar las pruebas con el objeto de resolver en definitiva sobre la responsabilidad o en su caso la irresponsabilidad del procesado

Por otra parte mientras que el Doctor Arilla Bas no hace mención de cuando inicia el periodo de instrucción, De La Cruz Agüero y Colín Sánchez concuerdan con que este periodo se inicia con el auto de radicación.

Por nuestra parte consideramos que la instrucción es la primera parte del proceso en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para el paso a la etapa del juicio.

Los principios que rigen los actos procesales de la instrucción en el Distrito federal son: el principio de publicidad, el principio de oralidad, escritura e inmediatidad.

---

51.-De la Cruz Agüero, ob.cit.p.149

El número y diversidad de actos procesales que se realizan durante la etapa de instrucción justifican su división en periodos.

Aunque en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se hace esta división en forma específica, no obstante se deja entrever que es la sistemática seguida por éste código.

El primer periodo de esta etapa se inicia con el auto de inicio o auto de radicación hasta el auto de formal prisión o auto de libertad por falta de elementos para procesar y el segundo periodo inicia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

El auto de radicación nos dice Guillermo Colín Sánchez es: "la primera resolución que dicta el juez; con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el agente del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor.

El tiempo, dentro del cual debe dictarse el auto de radicación es preciso en la legislación del distrito federal; al respecto, se dice: será de inmediato y, además: si durante el plazo de tres días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, no se dicta, el agente del Ministerio Público podrá recurrir en queja ante los magistrados de la sala penal del tribunal superior que corresponda."<sup>52</sup>

Al respecto el código de procedimientos penales para el Distrito Federal en su artículo 286-bis establece que: ".....el juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicara de inmediato el asunto. Sin más tramite le abrirá expediente en el

---

52.-Colín Sánchez,ob.cit.p.360

que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que le resulten procedentes .

Cabe hacer notar que tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Siguiendo a Guillermo Colín Sánchez nos dice que: "el auto de radicación, debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del Ministerio Público adscrito, para que éste último intervenga, de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay el juez deberá ordenar que se hagan constar, solo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, este en aptitud de dictar la orden aprehensión, reaprehensión comparecencia o negarlas."<sup>53</sup>

Los efectos jurídicos del auto mencionado dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, con detenido o sin el, en la primera hipótesis, el juez instructor debe estar a lo ordenado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la Averiguación Previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

---

53.-Colín Sánchez,ob.cit.p.361

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley, la prolongación de la detención en perjuicio será sancionada por la ley penal, la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.

En la segunda hipótesis, es decir, cuando se da la consignación sin detenido, al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si, por el contrario se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la orden de comparecencia, o en su caso la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

Concepto de orden de aprehensión: "la orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso."<sup>54</sup>

---

54 - PEZZATINI, Pomposo. La custodia preventiva, Dott. a. Geufré Editores, Milano 1954

Concepto de citación: "es un llamamiento judicial hecho a persona o personas determinadas para que se presenten a un juzgado o tribunal, en el día y hora que se les señale para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de alguna resolución o reclamación susceptible de afectar a sus intereses."<sup>55</sup>

Concepto de orden de comparecencia: " es la presentación de una persona ante la autoridad judicial o administrativa, previo llamamiento legítimo."<sup>56</sup>

En relación a la orden de aprehensión Guillermo Colín Sánchez nos dice: "para que pueda dictarse, deberán reunirse los siguientes requisitos: I. Que exista denuncia o querrela; II. Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal; III. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito; IV. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, V. Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público."<sup>57</sup>

---

55.-De PINA,ob.cit.p.157

56.-ibid.p.171

57.-Colín Sánchez,ob.cit.363

Nos encontramos, pues, con una gran variedad de definiciones vertidas por múltiples autores sobre el significado y contenido de la instrucción en el procedimiento penal, sobresaliendo como elemento principal de tales asertos el hecho de que durante esa secuela procedimental se aportarán pruebas y se desahogarán las que sean necesarias, para el efecto de que el juez instructor tenga posibilidad de dictar el fallo o resolución que en derecho proceda.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la primer diligencia a que ha lugar dentro de esta primera etapa de la preinstrucción es la declaración preparatoria la cual es regida por los principios anteriormente aludidos, publicidad, oralidad e inmediatividad.

Al efecto el artículo 287 del ordenamiento en comento establece que: "dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle la declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales."

Guillermo Colín Sánchez define el concepto de declaración preparatoria como: "el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el Agente del Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez

Resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el termino de setenta y dos horas.”<sup>58</sup>

Al respecto el Doctor De La Cruz Agüero sostiene que la declaración preparatoria: “ viene a constituir, durante la secuela procedimental, un acto jurídico y procesal complejo, el cual se realiza después de haberse radicado la averiguación previa con detenido, o bien, tan luego sea detenido el presunto responsable como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión decretada en su contra, declaración que deberá efectuarse cuarenta y ocho horas después del auto que sujeto a término al indiciado o de haber sido puesto a disposición del juez.”<sup>59</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 290 que: “La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por si, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio .

Si el indiciado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 556 de este código.

---

58 - Colin Sánchez, ob.cit.p.368  
59 - De la Cruz Agüero, ob.cit.p.153

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetara su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes Garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.”

En la diligencia de declaración preparatoria y en consecuencia durante la instrucción el indiciado si así lo desea nombrará un defensor, en caso contrario el juez le nombrará un defensor de oficio, estando a lo establecido por el artículo 269 fracción tercera inciso b) del código de procedimientos penales para el distrito federal que a la letra dice: “que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si ni quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio.”

En relación al nombramiento del defensor el Doctor Fernando Arilla Bas dice que: “ la defensa, es decir, la actividad desplegada por el sujeto de la acción penal para contradecirla, se reglamenta por la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como un derecho subjetivo del individuo frente al estado.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el carácter gratuito y obligatorio de la defensa penal, pues la fracción mencionada agrega que "si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio."

La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el de averiguación previa, resulta procesalmente atécnica."<sup>60</sup>

La audiencia en donde se realice la declaración preparatoria nos dice Guillermo Colín Sánchez: "será pública (salvo que se pueda afectar la moral y las buenas costumbres, pues de ser así se llevara a cabo a puertas cerradas); empero, se impedirá que permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que vayan a ser examinadas como testigos."<sup>61</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal señala en su artículo 291 que: en "caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecuto."

Siguiendo a Guillermo Colín Sánchez, él argumenta que: "el juez lo interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del proceso, para que aquel y su defensor puedan hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al agente del Ministerio Público."<sup>62</sup>

60 -Arilla Bas, ob cit. p.93

61 -Colín Sánchez,ob cit.p.370

62 -id.p.371

Lo anteriormente expuesto por Guillermo Colín Sánchez lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 292 que a la letra dice: "El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes."

En relación a los careos el mismo Código en Comento señala que: "... el careo se practicará siempre que lo solicite el inculcado."

Es precisamente dentro de esta etapa en la que se puede promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ya que en el periodo de averiguación previa, únicamente se puede obtener la libertad provisional bajo caución, así mismo la libertad protestatoria le es concedida exclusivamente a los procesados y no a los indiciados, como ya se vio en páginas anteriores la libertad provisional se otorga teniendo como condición una garantía de carácter económico, mientras que, por otra parte la condición para obtener la libertad provisional bajo protesta, es de carácter moral, los efectos de estas dos clases de libertad son provisionales, mientras que la libertad por desvanecimiento de datos es de carácter definitivo, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir nuevamente la orden de aprehensión o comparecencia, si aparecen nuevos datos que lo ameriten así como nueva formal prisión o sujeción a proceso.

Respecto al auto de formal prisión, Guillermo Colín Sánchez dice: "es la resolución que dicta el juez en el curso del proceso, que: determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso."<sup>64</sup>

Esta resolución judicial no se dictara cuando esté probada, a favor del procesado una causa de exclusión del delito.

Cuando exista a favor del indiciado una causa de exclusión del delito, aunque existan los elementos del cuerpo del delito, la conducta no es antijurídica, esto hace que el juez este impedido para dictar el auto de formal prisión.

El auto de formal prisión debe contener los requisitos previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se puede leer: "...auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

De igual forma debe contener los requisitos que establece el Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal en su artículo 297 que a la letra dice: "Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

---

64.-Colín Sánchez,ob.cit.p.389

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V Que no este acreditada alguna causa de licitud.

VI Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII Los nombres y las firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por si, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

EL Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.”

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión, son los siguientes: “el sujeto queda sometido a la potestad del juez; justifica la prisión preventiva pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el auto; esta situación solo se justifica cuando durante el término de setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para que la conducta o hecho se adecue a uno o más tipos penales distintos de aquellos por los que se llevo a cabo la consignación, y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad bajo caución, es obvio que, si el auto de formal prisión se dicta por hechos cuya sanción rebasa el término medio aritmético indicado en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, la libertad provisional concedida se revoque; o bien, si aun procediendo la libertad fuese necesario incrementar la garantía, así se determinará en dicho auto...”<sup>67</sup>

---

67.-Colin Sánchez ob.cit.p393

En opinión del Doctor Arilla Bas los efectos del auto de formal prisión son:

“Inicia el periodo del proceso, abriendo el término de la fracción VII del artículo 20 constitucional.

Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema del proceso.

Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que, de esta suerte, se convierte de simple indiciado en procesado y;

Suspende los derechos de la ciudadanía en concordancia con lo dispuesto en el artículo 38, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ).”<sup>68</sup>

Una vez que se ha dictado el auto de formal prisión se procede a la identificación.

Esta es: “un acto meramente administrativo que consiste en hacer constar en un documento todos los datos necesarios que con base en ellos faciliten concluir en un momento dado que existe una correspondencia entre lo descrito y el sujeto mismo.”<sup>69</sup>

Cuando la sanción aplicable sea no privativa de libertad el juez dictará desde luego el auto de sujeción a proceso.

---

68.- Arilla Bas, ob.cit.p.109

69.-id

El auto de sujeción a proceso es: " La resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad."<sup>70</sup>

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 304-bis establece que: "el auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI, y VII del artículo 297 de este Código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva."

En este sentido el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 304-bis-A que: " el auto de Formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se delimita en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 302 cuyo contenido expresa: "El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado."<sup>72</sup>

---

70. COLIN SÁNCHEZ, ob. cit. p393  
72. - ibidem

La libertad por falta de elementos para procesar se funda en la falta de pruebas relativas a la existencia de el cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado, esto ultimo en consideración del jurista Guillermo Colín Sánchez "se puede deber a los aspectos negativos del delito: causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias; en el auto que se dicte al fenecer el término de setenta y dos horas, se dice que, la libertad que se concede es con las reservas de la ley."<sup>(72)</sup>

En relación al auto de libertad por falta de elementos para procesar el Doctor Arilla Bas comenta: "Si dentro del término de setenta y dos horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, según los casos, se dictará la libertad del inculcado, por medio de auto que en el procedimiento común recibe el auto de libertad por falta de elementos para procesar"<sup>73</sup>

La apreciación de causas excluyentes de responsabilidad dentro del termino del artículo 19 constitucional, se establece que: "Las autoridades judiciales tienen la facultad para declarar la procedencia de las eximentes de responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención, pero para ello es preciso que se justifiquen en forma indubitable"<sup>74</sup>

---

(72)COLIN SÁNCHEZ,ob.cit,p.394

73.-Arilla Bas,ob.cit,p.110

74.-tesis jurisprudencial-41,segunda parte,compilación 1917-1973

## 19.- PERIODO DE JUICIO

Desahogadas las pruebas, promovidas por las partes, y practicadas las diligencias que fueran ordenadas por el juez, cuando éste considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta un auto, declarando cerrada la instrucción.

Este auto, produce como consecuencia principal, el surgimiento de la etapa del procedimiento penal, denominada de juicio o sentencia.

“Juicio.- con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, denominada juicio, por lo tanto, es conveniente precisar su significado y alcance”<sup>75</sup>

Guillermo Colín Sánchez, al respecto expone que: “en realidad juicio se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal: tarea realizada por el juez en la sentencia.”<sup>76</sup>

Desde el punto de vista de la lógica, el juicio implica una actividad racional a través del cual, por medio de un enlace conceptual se llega a una conclusión, “si entonces”, “si y solo si”, es decir, esta actividad consiste en afirmar de un objeto, como sujeto lógico algo que de algún modo le corresponde como predicado lógico, la esencia de este juicio se halla en esta relación lógica entre el objeto de la afirmación y la afirmación misma

---

75. COLIN SÁNCHEZ, ob.citp.548

76. ibidem

Carlos Franco Sodi, después de hacer varios razonamientos, basados en el Código de Procedimientos Penales, y sobre la connotación de la palabra juicio, desde el punto de vista lógico, concluye: "habrá juicio cuando en el proceso penal se afirma definitivamente por el tribunal que un individuo robo, mato, violó, etc., o no lo hizo, es decir, cuando el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivó el procedimiento seguido en su contra. Serán por lo tanto actos de juicio los que impliquen, construyan o expresen semejante afirmación, mientras que los actos que solo la faciliten serán preparatorios del juicio"<sup>77</sup>

En la doctrina mexicana, algunos autores al ocuparse del tema en estudio, consideran a este como una etapa del procedimiento, concentrándolo en la resolución judicial denominada sentencia, que resuelve el fondo del asunto, poniendo fin a la instancia.

El tratadista Leopoldo de la Cruz Agüero expone: "En nuestro concepto estimamos que juicio en el procedimiento penal es el acto o etapa procesal que sigue una vez concluida la secuela probatoria concedida a las partes con objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones, y que corresponde unilateralmente al juzgador, quien con base a la facultad arbitral que la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el momento del inicio de la causa hasta la audiencia de vista o de derecho concatenándolas de una manera lógica, natural e imparcial, cuya conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda."<sup>78</sup>

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se establece una definición de lo que es el juicio, pero del procedimiento sumario y del procedimiento ordinario, se entiende que el juicio, es el periodo del procedimiento penal en el cual el agente del Ministerio Público precisa su

---

77-FRANCO SODI,ob.cit.p.287

78-DE LA CRUZ AGÜERO,ob.cit.p.478

Acusación, el acusado su defensa, el o los integrantes de los tribunales valoran las pruebas y posteriormente, dictan resolución.

El citado ordenamiento en su artículo 315 menciona: "transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiese promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandara poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles..."

En el procedimiento sumario se concentran en una sola audiencia, la que el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denomina principal, el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, toda vez que, éstas se formulan verbalmente en la propia audiencia. En cambio en el procedimiento ordinario, el periodo de juicio se inicia con el auto que en los términos del artículo 315, declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa durante cinco días cada uno, para la formulación de conclusiones.

La audiencia de vista de la causa, tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional. La vista de la causa requiere forzosamente la fijación de la litis, por lo tanto, no puede concebirse sino con posterioridad a la formulación de las conclusiones.

El procedimiento sumario no contiene propiamente este periodo, puesto que, en términos del artículo 309, el último acto procesal, anterior a la decisión es la formulación de dichas conclusiones, en cambio en el procedimiento ordinario, la audiencia de vistas se encuentra contemplada en los artículos 325 y 326.

El Doctor Leopoldo de la Cruz explica la diferencia entre juicio y proceso:

“los actos o elementos que comprenden el juicio son los siguientes:

- a) Actos de acusación;
- b) Actos de defensa y
- c) Actos de decisión o la sentencia.

El proceso, pues, es una serie de actos concatenados que se desarrollan progresivamente para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto.” 79

Guillermo Colín Sánchez expone: “De lo explicado, hasta el momento, se colige que la tercera etapa, del procedimiento penal, es decir el juicio, abarca el estudio de los siguientes temas: actos preliminares a la audiencia final, actos preliminares para el sobreseimiento del proceso; audiencia final de primera instancia y, sentencia” 80

“Conclusiones en general. Gramaticalmente, la palabra conclusión, procede del verbo concluir, o sea llegar a determinado resultado o solución; por eso desde el punto de vista jurídico: las conclusiones son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versara la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.” 81

---

79 -idem, p. 478  
80 -COLIN SÁNCHEZ, ob. cit. p. 551  
81 -idem, p. 553

"Las conclusiones son actos procedimentales, porque entrañan actividad del Ministerio Público y del defensor, en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por lo tanto, no debe hablarse en singular diciendo que es un acto, como aseguran algunos autores."<sup>82</sup>

De acuerdo con la opinión del Guillermo Colín Sánchez: "el Ministerio Público formula conclusiones una vez cerrada la instrucción, para estos fines habrá que atender al tipo de procedimiento: sumario u ordinario."<sup>83</sup>

En cuanto a la sentencia, algunos autores la consideran como un acto en que el subórgano competente juzga el objeto de la relación jurídica procesal, para cuyo fin, es necesaria la función mental. De esta manera todo se concentra en un silogismo, por medio del cual, de dos premisas anteriores se llega a una conclusión; es decir, la premisa mayor esta constituida por la hipótesis, prevista en forma abstracta en la ley, la premisa menor, por los hechos materia del proceso; y la conclusión es la parte resolutive.

Para llegar a comprender, el verdadero papel de la sentencia en el procedimiento penal, es conveniente precisar su objeto fin y contenido.

"En sentido estricto el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal; el fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva, en un orden general el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales en un sentido estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos."<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup>-FRANCO SODI, ob. cit. p.289  
<sup>83</sup>-COLÍN SÁNCHEZ, ob. cit. p.555  
<sup>84</sup>-ibidem, p.586

## CAPITULO IV

### TRAMITACIÓN DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

20.- TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

21.- TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO  
PROTESTA

22.- TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR  
DESVANECIMIENTO DE DATOS

## 20.- TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

El incidente de libertad bajo caución previsto en el Código de Procedimientos Penales para el distrito federal, establece en su artículo 556 que: "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos..."

De lo anterior se desprende que la libertad provisional se puede obtener desde el momento de efectuarse la averiguación previa, por lo tanto el agente del Ministerio Público esta facultado para concederla.

Así mismo será necesario que el inculpado reúna ciertos requisitos que le impone la ley sustantiva en comento, los cuales consisten en:

I Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la ley federal del trabajo;

II Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código.

Entonces si se satisfacen los requisitos antes mencionados el inculpado podrá obtener su libertad provisional bajo caución sin que esto altere el ritmo del proceso, sin importar la etapa del proceso que se este desarrollando, es decir, si el inculpado no solicito durante la etapa de averiguación previa, esto no impedirá que pueda solicitarla y obtenerla durante las siguientes etapas del procedimiento.

La libertad bajo caución de acuerdo con el numeral 557 del citado ordenamiento, podrá ser solicitada ya sea por el acusado, por su defensor, o por su legitimo representante.

En caso de ser negada la libertad bajo caución podrá ser solicitada nuevamente y ser concedida por causas supervinientes.

INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

Aún cuando la ley dispone que la libertad provisional bajo caución debe tramitarse en forma de incidente, en la realidad jurídico-penal, se promueve mediante un simple escrito.

PROCESADO: JUAN PEREZ

DELITO: ROBO

EXPEDIENTE: 2001/541/04

C. JUEZ QUINTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

JUAN PEREZ , procesado, promoviendo en el expediente señalado al rubro, ante usted respetuosamente comparezco y expongo:

Tomando en consideración que la pena corporal que corresponde al delito que se me imputó no rebasa el término medio aritmético de cinco años, ya que del avalúo del objeto que supuestamente robe, no excede de 100 veces el salario mínimo, vengo a solicitar se me conceda el beneficio de la libertad bajo caución o fianza, en la inteligencia de que soy una persona de escasos recursos económicos.

Por lo expuesto,

A USTED C. JUEZ, ATENTAMENTE PIDO SE SIRVA:

Proveer conforme a derecho.

PROTESTO LO NECESARIO.

México, D. F., a 24 DE DICIEMBRE DE 2001

JUAN PEREZ

---

La libertad bajo caución concedida por el juez o por el Ministerio Público, obliga a los que la obtienen, a presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa cuantas veces sea requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante los mismos el día de la semana que se le indique en concordancia con lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal.

En la práctica forense del doctor Arilla Bas encontramos que la libertad bajo caución en su modalidad de fianza procede sin la necesidad de sustanciar un incidente.

"...Presente en este juzgado tras la reja de prácticas del mismo indiciado dijo: que atentamente viene a solicitar del C. Juez se sirva fijarle una fianza que garantice su libertad provisional. Ratificó lo expuesto y firmo. Vista la anterior comparecencia del indiciado, donde solicita su libertad provisional bajo fianza, que se le fije con fundamento en los artículos 20 constitucional, fracción I y 556, 558 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales, se le concede su libertad provisional previa fianza que por la cantidad otorgue a satisfacción de este juzgado, y una vez hecho librense las boletas de ley..."<sup>87</sup>

"El pedimento para la libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar; el agente del Ministerio Público o el juez, en todo caso, fijarán las cantidades correspondientes a cada una de las formas de la caución."<sup>88</sup>

---

87.-ARILLA BAS,ob.cit.p.366  
88.-COLIN SÁNCHEZ,ob.cit.p.683

De lo anteriormente expuesto se desprende que:

La doctrina y la practica forense coinciden en que: no es necesario sustanciar un incidente para lograr obtener la libertad provisional bajo caución, no obstante de estar contemplada esta figura jurídica, dentro del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como un incidente.

Que la facultad para conceder la libertad provisional bajo caución son funciones del agente del Ministerio Público si se esta en la etapa de averiguación previa, y del juez en cualquier etapa del procedimiento.

Se aprecia en el título V incidentes, sección segunda, incidentes de libertad, capítulo III, libertad bajo caución, del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que no existe un lineamiento que expresamente indique la necesidad de sustanciar un incidente para tramitar la libertad provisional bajo caución.

Para el caso que nos ocupa desde el momento en que se admite la solicitud oral de la libertad bajo caución, se hace ver que no es necesario la sustanciación de incidente alguno, para obtenerla .

## 21.- TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA

La libertad bajo protesta no es una garantía consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es más bien un derecho consagrado en el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a diferencia de la libertad bajo caución, la cual si es un derecho consagrado dentro de las garantías individuales que señala nuestra Carta Magna.

Para obtener la libertad provisional bajo protesta no es necesario garantizar con una caución los deberes que el mismo código le impone al procesado, sino más bien es una garantía de tipo moral.

Al respecto el tratadista Guillermo Colín Sánchez expone: "en contraposición a la libertad bajo caución, la libertad provisional bajo protesta, no es una garantía instituida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es un derecho establecido en las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, como en aquella, sino de orden moral; la palabra de honor del procesado.

Siendo así es un derecho potestativo para el beneficiario; en cambio, para el juez es un deber concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso."<sup>79</sup>

---

79.-COLIN SÁNCHEZ,ob.cit.p.687

Siguiendo al tratadista Guillermo colín Sánchez nos dice que: es digno de encomio que en nuestra legislación se haya instituido este derecho, atendiendo, sin duda, entre otros factores, a la situación ruinosa que en el orden económico se manifiesta en la casi totalidad de los procesados.

Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria, y además, las disposiciones legales que la gobiernan, esta procede en cualquier momento del proceso; es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del juez y no solamente en sentencia, porque, dados los lineamientos de las leyes adjetivas, estas así lo establecen."<sup>80</sup>

En la práctica forense del tratadista Leopoldo de la cruz agüero podemos ver que el incidente de libertad bajo protesta se tramitará por cuerda separada, tal y como lo señala el artículo 541 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir mediante un incidente no especificado.

“ Proceso num.  
Delito num.

C. JUEZ  
Presente.

JUAN PEREZ; por mi propio derecho, promoviendo en la causa penal arriba citada, actualmente recluido en el centro penitenciario de esta ciudad a su disposición, ante su señoría, respetuosamente comparezco a exponer lo siguiente:

1.-En la especie se me atribuye la comisión del delito de robo, prevista su penalidad en el artículo 370, primer párrafo, que indica “ cuando el valor de lo robado no exceda de 100 veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.”

2.-Según el avalúo del objeto del delito y que obra en la averiguación previa que dio base a este procedimiento; la herramienta que supuestamente sustraje del almacén propiedad de la afectada, no excede de 100 veces el salario, por lo que en caso de ser sentenciado, me correspondería una sanción privativa de la libertad de hasta dos años de prisión.

3.-Según obra en autos, el informe rendido por la dirección de reclusorios y de la dirección de los servicios coordinados de prevención y readaptación social, el suscrito no cuenta con antecedentes penales.

4.-Con las escrituras otorgadas ante el notario No 25 del Distrito Federal, los recibos de luz, agua y teléfono, diversos sobres de cartas dirigidas al suscrito, demuestro que tengo domicilio fijo en dicho lugar, el cual data de hace más de diez años.

5.-De igual manera me permito exhibir constancia de mi nombramiento como auxiliar universal de oficinas de la empresa NOCTEL el cual se encuentra vigente, lo que se corrobora con la carta suscrita por el Lic. Miguel Martínez Sánchez gerente administrativo de dicha empresa, dirigida a su señoría en que le hace saber que salir yo de la prisión, de inmediato entraré a continuar con mi empleo fijo.

6.- De igual forma protesto presentarme ante su señoría siempre que se me ordene.

7.-Por lo manifestado anteriormente solicito a usted concederme el beneficio de la libertad bajo protesta

Con lo anterior cumplo con todos y cada uno de los requisitos que para tal efecto señala el citado numeral 552, por lo que ruego a su señoría acordar de conformidad a lo solicitado.”<sup>81</sup>

“Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria, y además, las disposiciones legales que la gobiernan, esta procede en cualquier momento del proceso; es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del juez y no solamente en sentencia (como vulgarmente se cree), porque, dados los lineamientos de las leyes adjetivas, éstas así lo establecen.”<sup>82</sup>

---

81.- DE LA CRUZ AGÜERO, ob.cit.p.605  
82.- COLIN SÁNCHEZ, ob.cit.p.689

Como se puede observar en la práctica anterior, la libertad bajo protesta requiere para ser concedida, la satisfacción de los requisitos que hicimos mención en el capítulo II, con lo que el jurista Leopoldo de la Cruz agüero, coincide con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo anterior en concordancia con lo expresado en el artículo 543 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Las cuestiones que, a juicio del juez, no puedan resolverse de plano, o aquellas en que hubiere de recibirse prueba, se substanciaran por cuenta separada y del modo que expresan los artículos siguientes."

De tal forma que, en virtud de no estar contemplada la resolución del incidente de libertad bajo protesta, en el capítulo correspondiente, ya que únicamente se hace mención en dicho capítulo de los requisitos para su concesión, así como los motivos de su revocación y su procedencia sin requisito alguno, por lo tanto su resolución debe de ser apegada a lo que marca el capítulo VIII del título V, sobre los incidentes no especificados.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé algunas de las cuestiones que puedan surgir durante la tramitación de un juicio penal, pero no prevé todas las cuestiones que puedan surgir, de ahí que, se le de una resolución especial a todas aquellas cuestiones que no sean previstas, dándoles un carácter de incidentes no especificados.

## 22.- TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos tiene especificada su tramitación a diferencia de los incidentes de libertad que hicimos mención en los puntos anteriores del presente capítulo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone en su artículo 548 que: para substanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el juez citara a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más tramite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de setenta y dos horas.

De lo anterior se desprende que: el momento procesal en que pueda plantearse este incidente es cuando se haya dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y puede ser promovido por el procesado, su defensor o el Ministerio Público.

Los efectos que tiene el incidente de libertad por desvanecimiento de datos en caso de ser concedida, es el mismo que el de la libertad por falta de elementos para procesar, resulta entonces completamente lógico que la acción del Ministerio Público quede expedita para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpaado.

La resolución que dicte el juez es apelable en ambos efectos como lo dicta el artículo 549 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de ahí que, si el juez instructor niega la libertad, el procesado tendrá derecho a impugnar la resolución, y si la sentencia que resuelve el recurso es confirmatoria, el proceso continuara con todos sus tramites.

Ahora bien en el Código antes mencionado se exige que para la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos, que la prueba en que esta se apoyará fuera plena y suficiente para desvirtuar aquellos en los que se apoyo para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado.

Para ejercitar la acción penal es necesario acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, tal y como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo segundo, "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado", en concordancia con lo establecido en el artículo 19 primer párrafo, "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

Tenemos entonces que: para que el juez este en condiciones de dictar un auto de formal prisión debe necesariamente contar con elementos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, ya que si se cuenta solo con datos que acrediten el cuerpo del delito, pero no se cuentan con datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, o viceversa que se cuenten con datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado pero no se cuente con elementos que acrediten el cuerpo del delito, el juez no estará en aptitud de dictar un auto de formal prisión.

Por otra parte si el juez considera que de las pruebas aportada por el Ministerio Público no son suficientes para dictar el auto de formal prisión, el juez deberá, al vencimiento del término constitucional, dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, entonces ya que los efectos del auto mencionado son los mismos que el de la libertad por desvanecimiento de datos.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 547 que: "...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 el cuerpo del delito; y

II Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, 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 podemos observar que: se da claramente una conjunción entre los datos señalados en la fracción primera y la fracción segunda.

Al respecto Guillermo Colín Sánchez opina que: "En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica que los datos que deben desvanecerse plenamente son aquellos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Esto implica que en el primer elemento señalado, los hechos sobrevenidos desvirtúan de manera total, según el caso: lo meramente objetivo.

En cuanto a la presunta responsabilidad, el juez o el agente del Ministerio Público, establecerán, de acuerdo con las nuevas probanzas, comparadas con las anteriores, que el sujeto no tomó parte en la concepción preparación o ejecución de los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso."

En la práctica forense del procesalista Leopoldo de la Cruz Agüero se observar que el incidente de libertad se tramitará por cuerda separada, y que se aportan pruebas con las que se desvirtúan plenamente aquellas que sirvieron para dictar el auto de formal prisión.

“ INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS,  
CASO DEL ARTICULO 547 FRACCION II DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES.

PROCESADO: Juan Pérez  
DELITO: Despojo  
PARTIDA:2002/432/04

C. JUEZ QUINTO DE LO PENAL

Alfredo

García . defensor particular, promoviendo en los autos de la partida señalada al rubro, ante usted respetuosamente comparezco y expongo:

Vengo a promover INCIDENTE DE LIBERTAD POR  
DEVANECIMIENTO DE DATOS, para el efecto de que se declare procedente  
la libertad de mi defenso, fundándome para ello en los siguientes hechos y  
preceptos legales:

#### HECHOS

I.- Mi defenso fue consignado por el Ministerio Público a su Señoría como presunto responsable de la comisión del delito de despojo.

II.- Su señoría dictó en su contra el auto de formal prisión con fecha 31 de diciembre de 2001

III.- Con la manifestación del propio ofendido en la denuncia de hechos en el sentido de que le prestó a mi defenso el inmueble afecto a la presente causa y con la corroboración de los testigos señores Raúl vale López y Melquíades Sosa Ruiz quienes declararon en la audiencia de pruebas de fecha . que les consta que el ofendido le prestó a mi defenso a título gratuito el inmueble citado, se acredita de manera indubitable que se encuentran desvanecidos los datos que sirvieron de base y que se tomaron en consideración para dictar el auto de formal prisión, por lo que procede que por sentencia interlocutoria se declaren desvanecidos tales datos y se ordene la inmediata y absoluta libertad de mi defenso, para que ya no se sigan violando en su perjuicio las garantías individuales.

DERECHO

Por cuanto al fondo son aplicables los artículos 7, 9, 395 fracción I y demás relativos del Código Penal.

El procedimiento lo rigen los artículos 547 fracción II, 548, 549, 550 551 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales.

Por lo expuesto,

A USTED C. JUEZ, ATENTAMENTE PIDO SE SIRVA:

Proveer conforme a derecho.

PROTESTO LO NECESARIO.

México, D.F., a 6 de enero de 2002"<sup>84</sup>

## CONCLUSIONES

1.- Los incidentes por su propia naturaleza interrumpen, alteran o modifican, unas veces suspenden y otras veces no, el ritmo lógico del procedimiento penal.

2.- Los incidentes para su resolución requieren de una sentencia interlocutoria, por excepción, la resolución del incidente para resolver el daño exigible a terceras personas, se dará en la sentencia definitiva.

3.- Para que el inculpado en un procedimiento penal pueda obtener la libertad por desvanecimiento de datos, es necesario que se sustancie el incidente denominado así, contrariamente a la libertad bajo caución, cuyos requisitos no exigen, la sustanciación de incidente alguno.

4.- La resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, adquiere el carácter de sentencia interlocutoria, en contraposición, a la libertad bajo caución la cual adquiere el carácter de auto.

5.- La libertad bajo caución, instituida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, requiere para su concesión de una garantía económica, que puede consistir en depósito en efectivo, en hipoteca, en prenda, en fianza personal o en fideicomiso de garantía, contrariamente a la libertad bajo protesta, la cual es un derecho otorgado por las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico

6.- La sistemática seguida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no ha sido acertada, pues incluye dentro de estos procesos accesorios llamados incidentes, el erróneamente denominado incidente de libertad bajo caución, que no es en sentido estricto un incidente, pues no plantea ninguna cuestión accesoria, relacionada con la principal, ni se resuelve mediante una sentencia interlocutoria, pues no plantea una crisis del proceso, ni suspende o interrumpe el ritmo lógico del procedimiento.

7.- La libertad bajo protesta al igual que la libertad por desvanecimiento de datos, requieren para su obtención el ofrecimiento de pruebas, mientras que para obtener la libertad bajo caución, esto no es necesario, puesto que solo basta con ofrecer una garantía económica, cuya naturaleza queda a elección del inculpado.

8.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala cinco formas para garantizar la libertad bajo caución, el depósito en efectivo, la caución hipotecaria sobre bienes raíces, la prenda sobre bienes muebles, la fianza personal y el fideicomiso de garantía, excluyendo cualquier otro medio de establecer una garantía económica.

9.- Como consecuencia jurídica, de la obtención de la libertad bajo caución y la libertad bajo protesta, el inculpado adquiere obligaciones que le son inherentes en virtud del proceso, a diferencia de la libertad por desvanecimiento de datos, en la que el inculpado, no adquiere ninguna obligación, puesto que los efectos de esta resolución son definitivos, y el proceso se sobreseerá.

10.- Con el propósito de corregir la sistemática seguida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la libertad bajo caución, debe ser excluida del título quinto segunda sección, dedicado a los incidentes procesales, ya que ésta no cumple con las características, ni con la naturaleza de los incidentes, como se puede observar en el desarrollo del presente estudio, no se le puede considerar como un incidente, por lo cual es necesario efectuar reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de excluir del título quinto sección segunda el denominado incidente de libertad provisional bajo caución e incluirlo en el título primero dedicado a las reglas generales, no como un incidente, sino, como una garantía del inculgado, de igual forma como se encuentran las garantías de la víctima o el ofendido por un delito, así como lo establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

11.- La libertad por desvanecimiento de datos, requiere para su concesión, la sustanciación de un incidente, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la libertad bajo protesta, para su concesión, requiere el ofrecimiento de pruebas, la libertad bajo caución, no requiere para su obtención la sustanciación de incidente alguno ni el ofrecimiento de pruebas, tan solo es necesario el ofrecimiento de una garantía de carácter económico.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arilla Bas Fernando.-El procedimiento penal en México, Editorial Porrúa, México 1997.
- Castellanos Fernando.- Lineamientos elementales de derecho penal, Editorial Porrúa, México 1995.
- De Pina Vara Rafael.- Diccionario de derecho, Editorial Porrúa, México 1994.
- Franco Sodi Carlos.- El procedimiento penal mexicano, Editorial Porrúa, México 1995.
- García Ramírez Sergio.- Curso de derecho procesal penal, Editorial Porrúa, México 1974.
- González Bustamante Juan José.- Principios de derecho procesal penal mexicano, Editorial Porrúa, México 1971.
- Pallares Eduardo.- Prontuario de procedimientos penales. Editorial Porrúa, México 1985.
- Perez Palma Rafael.- Guía de derecho procesal penal. Cárdenas editor y distribuidor, México 1975.
- Rabasa Emilio O.- Mexicano esta es tu constitución, Editorial Porrúa, México 1998.
- Rivera Silva Manuel.- El procedimiento penal en México, Editorial Porrúa, México 1985.

Zubizarreta Armando F.- La aventura del trabajo intelectual, Addison-Wesley iberoamericana 1983  
Villoro toranzo.- Metodología de la investigación Jurídica. C.F.E. 1997  
Franco Sodi Carlos.- El procedimiento penal, Editorial Porrúa, México 1997  
Pezzatini Pomposo.- La custodia preventiva , Editores Milano, 1954.  
Colin Sánchez Guillermo.- Derecho mexicano de procedimientos penales, Editorial Porrúa, México 2001  
De La Cruz Agüero Leopoldo.- Procedimiento penal mexicano, Editorial Porrúa, México 2000.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista 2001.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista 2001.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista 2001.