

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

7
aj



ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

CLAVE : 879309

**INCIDENTES DE LIBERTAD
EN EL
PROCESO PENAL**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA :

JUAN CARRERA TAPIA

CELAYA, GTO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ENERO DE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

LA PRESENTE TESIS PROFESIONAL VA DIRIGIDA:

A DIOS.

Por permitirme estar con él, sentir su bondad y bendiciones que a todos por igual nos da.

A MIS PADRES.

A mi papa J. Carmen Carrera moreno y a mi mama M^a Luisa Trinidad Tapia Pérez.

Que gracias a su apoyo incondicional y sabios consejos en los momentos oportunos me dan, no he encontrado palabras para agradecer todo lo brindado.

A MIS HERMANOS.

M^a Elena, Rocío, Ramiro, Francisco, Patricia y José Luis.

Por su apoyo que me han otorgado en todos los momentos difíciles y alegres que hemos pasado.

A MI ASESOR DE TESIS.

Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdés.

Por su grandiosa colaboración, consejos y apoyo incondicional que brinda gracias Señor por darnos maestros como el.

A MIS MAESTROS.

Que gracias a su aseruo juridico que nos brindan día con día en la impartición de su materia.

A LA FAMILIA FUENTES URIBE.

Por su apoyo fuera y dentro de la escuela.

A MIS COMPAÑEROS.

Por todos los bellos momentos que pasamos en la escuela y aun mas como futuros profesionistas.

A TODOS LOS QUE DE ALGUNA FORMA CONTRIBUYERON.

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

JURISDICCION Y COMPETENCIA.

1.1.- Concepto de Jurisdicción.....	1
1.2.- Caracteres de la Jurisdicción.....	2
1.3.- Elementos de la Jurisdicción.....	3
1.4.- División de la Jurisdicción.....	4
1.5.- Límites de la Jurisdicción.....	11
1.6.- Definición de competencia.....	12
1.7.- División de la competencia.....	12

CAPITULO II.

ACCION.

2.1.- Concepto.....	19
2.1.1.- La acción como aspecto del derecho subjetivo.....	20
2.1.2.- La acción como derecho concreto a tutela jurídica.	21
2.1.3.- La acción como derecho abstracto.....	22
2.1.4.- La acción como derecho potestativo.....	22
2.2.- Elementos de la acción.....	25
2.3.- La acción penal.....	27
2.4.- Características de la acción.....	28
2.5.- La acción civil y la acción penal.....	29
2.6.- Principios en que inspira la acción penal.....	30
2.7.- Nacimiento y vida de la acción penal.....	33
2.8.- presupuestos del ejercicio de la acción penal.....	36
2.9.- El órgano encomendado para ejercitar la acción penal	37
2.10.- El no ejercicio de la acción penal.....	38
2.11.- Desistimiento de la acción penal.....	38
2.11.1 Los efectos del desistimiento.....	39

CAPITULO III.

PROCESO.

3.1.- Concepto de proceso.....	42
3.2.- Principios que rigen el proceso.....	44
3.3.- Naturaleza del proceso.....	51
3.3.1.- Teorías privatistas.....	51
3.3.1.1.- Teoría que considera al proceso como un contrato.....	52
3.3.1.2.- Teoría que considera al proceso como un cuasicontrato.....	52
3.3.2.- Teorías publicistas.....	53
3.3.2.1.- Teoría que considera al proceso como una relación jurídica.....	53
3.3.2.2.- Teoría que considera al proceso como una situación jurídica.....	55
3.3.3.- Teoría Mixta.....	57
3.4.- Inicio del proceso.....	57
3.5.- Objeto y fin del proceso.....	58
3.5.1.- Clasificación del objeto del proceso.....	58
3.5.2.- Fines del proceso.....	60
3.5.2.1.- Fines generales del proceso.....	60
3.5.2.2.- Fines específicos del proceso.....	60
3.6.- Sistemas procesales.....	64
3.6.1.- Sistema procesal acusativo.....	64
3.6.2.- Sistema procesal inquisitivo.....	65
3.6.1.- Sistema procesal mixto.....	66
3.7.- Relación jurídica procesal.....	66
3.8.- Sujetos de la relación procesal.....	69

CAPITULO IV.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1.- Terminología.....	73
4.2.- Definición de procedimiento penal.....	75
4.3.- Etapas del procedimiento penal.....	76
4.4.- Caracteres del procedimiento penal.....	77
4.5.- Contenido y fin del procedimiento penal.....	79
4.6.- Relación con otras disciplinas jurídicas.....	79

CAPITULO V.

INCIDENTES.

5.1.- Concepto de incidente.....	82
5.2.- Caracteres del incidente.....	84
5.3.- La substanciación del incidente.....	85
5.4.- Clasificación del incidente.....	86

CAPITULO VI.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

6.1.- Concepto.....	90
6.2.- Fundamento jurídico.....	92
6.3.- Momento procesal en que opera.....	94
6.4.- Sujetos procesales facultados para solicitarla.....	97
6.5.- Procedibilidad y elementos para concederla.....	98
6.6.- Formas de solicitar la libertad bajo caución y su tramitación.....	100
6.7.- Obligaciones contraídas por el beneficiario.....	101
6.8.- Causas de su revocación.....	102
6.9.- Consecuencias de la revocación.....	105
6.10.- ¿ En que consiste la caución ?	105
6.10.1.- Fijación y reducción de la caución.....	107
6.10.2.- Devolución y cancelación de la fianza.....	110

CAPITULO VII.

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

7.1.- Concepto.....	113
7.2.- Naturaleza jurídica y su procedibilidad.....	113
7.3.- Momento procedimental para su planteamiento.....	115
7.4.- Sujetos procesales facultados para solicitarla.....	115
7.5.- Tramitación o substanciación.....	116
7.6.- Efectos.....	116

CAPITULO VIII.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

8.1.- Concepto.....	119
8.2.- Naturaleza jurídica.....	119

8.3.- Justificación.....	120
8.4.- Requisitos de procedencia.....	121
8.5.- Sujetos procesales facultados para solicitarla.....	122
8.6.- Momento procedimental en que opera.....	122
8.7.- Momento en que surte los efectos.....	123
8.8.- Tramitación.....	123
8.9.- Revocación.....	124

CONCLUSIONES.	127
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	132
---------------	-----

INTRODUCCION.

A través del tiempo el hombre ha ido evolucionando en todos los aspectos de la vida, de tal manera que se a visto en la imperiosa necesidad de relacionarse entre sí para poder sobrevivir, es decir, que sólo puede desarrollarse en la sociedad, en la que todo individuo persigue diversos intereses y al haber tanta diversidad de los mismos, a tenido que establecer reglas de conducta, para que estas relaciones se desenvuelvan en forma ordenada y pacifica, tratando de evitar el quebrantamiento del equilibrio y la paz social.

Es asi como nace la norma juridica, la cual a sido reformada a través del transcurso del tiempo con la finalidad de poder adecuar el derecho a la realidad social. En consecuencia el derecho penal, tanto en su aspecto sustantivo y procesal, no pueden quedarse estaticos y ajenos a estos cambios que se van dando en nuestro entorno social motivo por el cual ésta tesis enfocada a la rama del derecho procesal, la elaboro con la intencion de poder ayudar en la adecuacion de nuestro marco legal que viven los indiciados, procesados y sentenciados, enfocandome de manera concreta a la libertad del hombre.

La libertad que es una garantía, contenida en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que todo

individuo debe de gozar y que protege nuestro derecho positivo. El artículo 20 de nuestra Carta Magna en su fracción I nos establece la libertad provisional bajo caución que todo inculpado puede obtener mediante una caución misma que prevee el Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en su artículo 119 bis fracción tercera inciso F, además de que dicho numeral contiene la libertad bajo protesta.

La libertad provisional bajo protesta, se encuentra regulada en los artículos del 406 al 409 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, misma que es materia de la presente tesis, pretendiendo obtener con ella el título de Licenciado en Derecho, logrando así alcanzar una de las metas que me he propuesto.

El índice delictivo se acrecienta cada día más, pero esta transgresión del orden es muy numerosa en delitos cuyo beneficio de la libertad provisional bajo caución esta al alcance, pero cuantos no la obtienen por no satisfacer la caución que se les fija y se quedan en los centros de readaptación social en lo que se lleva acabo su proceso. Sin embargo también cuantos pueden obtener su libertad provisional bajo protesta y no la alcanzan debido a que la ley les establece ciertos requisitos que deben de satisfacer, aunado a que se tramita por vía incidental.

El incidente de libertad provisional bajo protesta, que en la práctica nos podemos dar cuenta de que no es suficiente encontrarlo dentro de nuestro marco legal respectivo como un derecho para los indiciados, procesados y sentenciados, mismo que solo existe teóricamente, ya que como podemos constatar nunca se tramita.

CAPITULO I

JURISDICCION Y COMPETENCIA

1.1 CONCEPTO DE JURISDICCION :

Antes de dar el concepto de jurisdicción, es necesario que analicemos su origen etimológico y ésta palabra de jurisdicción se deriva de dos términos latinos : El primero de ellos es el IUS que significa derecho y el segundo DICERE que se traduce en : indicar, mostrar, decir, luego entonces tenemos que jurisdicción etimológicamente es : Declarar el derecho.

Cipriano Gómez Lara nos da el concepto de Jurisdicción y que dice: " Es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia mediante la aplicación de una ley General a ese caso concreto controvertido ".(1).

Considero éste concepto como uno de los más completos, nos da una comprensión más adecuada de lo que es la jurisdicción; y que es una función soberana del Estado que se desarrolla a través de actos de la autoridad para solucionar un litigio, mediante la aplicación de la Ley al caso concreto, culminando con la sentencia.

1.2 CARACTERES DE LA JURISDICCION :

Entre los caracteres de la Jurisdicción se consideran los siguientes :

1.- La jurisdicción implica el ejercicio de una función Pública, ya que el Estado da un servicio Público y todos los habitantes tienen el derecho de pedir que se ejerza la jurisdicción.

2.- La jurisdicción es una función indelegable ya que solo puede ejercerla la persona que está designada para tal efecto y ésta solo puede comisionar otra persona para que esté en una diligencia de la que no puede estar el titular presente.

3.- La jurisdicción tiene por límite la territorialidad ya que el Estado sólo puede ejercerla dentro de sus límites territoriales, salvo que excepcionalmente existan pactos o principios de reciprocidad con otros Estados.

4.- La jurisdicción tiene efectos sobre las personas o cosas que se encuentran dentro de sus límites territoriales sin importar que las personas o cosas sean Nacionales o Extranjeras.

5.- La jurisdicción emana de la soberanía del Estado y es éste quien tiene el poder de hacer respetar la norma, dando así una existencia real al derecho, ya que el Estado es quien la crea y debe hacerla respetar e inclusive debe emplear la fuerza para hacerla cumplir.

1.3 ELEMENTOS DE LA JURISDICCION.

Son varios los elementos de la jurisdicción y se aceptan entre ellos : NOTIO, VOCATIO, COERTIO, JUDICIUM Y EXECUTIO.

A) NOTIO.- Es la facultad de un Juez de conocer un determinado litigio, ya que es quien determina si las partes son competentes y capaces.

B) VOCATIO.- Es el derecho que tiene el Juez de obligar a las partes para que comparezcan ante el Tribunal en un momento determinado.

C) COERTIO.- Son las medidas que tiene el Juez para dar cumplimiento a lo ordenado por él, es decir, actúa coactivamente.

D) JUDICIUM.- Es la facultad que tiene el órgano jurisdiccional para dictar sentencia, poniendo así fin al litigio, aplicando la Ley al caso concreto.

E) EXECUTIO.- Es aquí donde se aplica el auxilio de la fuerza pública para ejecutar las resoluciones judiciales.

1.4 DIVISION DE LA JURISDICCION :

Cipriano Gómez Lara, al hablar de la Jurisdicción toma en consideración la opinión de Castillo Larrañaga y de Rafael De Pina Vara y son :

- A) Secular y eclesiástica.
- B) Común, especial y extraordinaria.
- C) Civil, penal, contenciosa administrativa, comercial, laboral, etc..
- D) Voluntaria y contenciosa.
- E) Recluida y delegada.
- F) Propia, delegada, arbitral, forzosa y prorrogada.

G) Acumulativa o preventiva y privativa.

H) Federal, Local o común y concurrente.

A continuación haré un comentario de cada una de la división de la jurisdicción, ya que es uno de los autores que explica más ampliamente la división, ya que tanto Víctor Fairen Guillén y Luis Dorante Tamayo, sólo hacen una breve mención de la clasificación; el primero de ellos en su obra Teoría General de Derecho Procesal sólo establece : a) ordinaria y especial, y b) contenciosa y voluntaria; el segundo de ellos en su obra Teoría General de Proceso establece : a) propia y delegada, b) federal y común, c) contenciosa y voluntaria, y d) ordinaria, especial y excepcional.

A) SECULAR Y ECLESIASTICA :

La jurisdicción eclesiástica es aquella donde la iglesia tenía intervención en la impartición de la justicia, es decir, la iglesia tenía Tribunales quienes ejercían la jurisdicción, es aquí donde surge la idea del poder divino que se contrapone al poder temporal o terrenal, y la jurisdicción secular es la que se aplica al hombre, donde no interviene la idea de lo divino, la idea de Dios. La jurisdicción eclesiástica no tiene aplicación en nuestro sistema de impartición de justicia en México, ya que el artículo 17 Constitucional en su párrafo

segundo establece : " Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los Tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo resoluciones de manera pronta, completa e imparcial"

B) COMUN, ESPECIAL Y EXTRAORDNARIA.

Tomaré dos autores para explicar brevemente ésta división de la jurisdicción, primero es Luis Dorante Tamayo y el segundo Cipriano Gómez Lara.

" Ordinaria. Alcalá Zamora, dicen que los procesos se deben someter a ella, cuando no están atribuidos expresamente a una jurisdicción especial.

Especial. A ella se deben someter, continúa Alcalá, cierta clase de asuntos de los que no conoce la jurisdicción ordinaria".(2).

Cipriano Gómez Lara, hace la distinción entre común y especial, señalando que la común es la que imparte el Estado a sus Gobernados y que es sin acudir a un criterio especificado. La especial o especificada como él la llama, es aquella que atiende a la existencia de la razón de trabajo y a medida que el grupo social se desenvuelve surgen las necesidades y con ellas los tribunales para solucionar sus controversias, es por

ello que se tienen las cuestiones de trabajo, administrativas, civiles, penales, etc., dándose la especialización.

La jurisdicción excepconal o extraordinaria es : " Es la que tienen algunos tribunales que son constituidos ex profeso para juzgar algunos casos ya nacidos, algunos hechos ya ocurridos. Primero surgen éstos hechos y después se crean los tribunales extraordinarios para juzgarlos contrariamente a lo que debe ser normalmente : los tribunales deben juzgar hechos posteriores a su establecimiento. (ejemplo de tribunales excepcionales : los que juzgaron a los que llamaron tribunales de guerra Nacis)".
(3).

Esta jurisdicción extraordinaria está prohibida en nuestra Constitución o Carta Magna según lo establecido por el artículo 14 en su párrafo segundo : " 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 ".

C) CIVIL, PENAL, CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, COMERCIAL, LABORAL, ETC.

Este criterio de división de la jurisdicción, tiene estrecha relación con la jurisdicción especial o especializada ya que nos dice Gómez Lara, que más de tratarse de una clasificación, se trata de un enfoque o contenido de los procesos y no al proceso mismo, es decir, que se refiere más a la naturaleza de los litigios, desembocando en una función de competencia, cabe mencionar lo que al respecto comenta Ricardo Levene : " Que el Estado no puede proveer el ejercicio de la jurisdicción mediante un solo órgano y es por eso que la distribuye entre diversas magistraturas, no obstante lo cual, siendo aquellos unitaria, sigue siendo la misma, se refiere a asuntos penales ,etc. Pues siempre cumple con su función característica de declarar cuál es el derecho en el caso concreto. Por eso no hay jurisdicción Penal, distinta de la Civil, sino una competencia penal y otra civil de la misma jurisdicción ". (4).

D) VOLUNTARIA Y CONTENCIOSA :

La voluntaria es aquella jurisdicción en la que no existe controversia, es decir, el interesado acude al órgano jurisdiccional para solicitar su intervención que por disposición de ley las requiere, sin que promueva contención y controversia entre las partes. V.Gr., la jurisdicción voluntaria en materia civil.

Contenciosa. Es aquella en que interviene el órgano jurisdiccional para resolver la contienda, un litigio que se suscita entre las partes.

E) RETENIDA Y DELEGADA.

La retenida es aquella en que el órgano jurisdiccional tiene las atribuciones necesarias para intervenir en la controversia directamente y pueda resolverlo.

En la delegada es el órgano del Estado quien auxilia y/o coadyuva al órgano retenedor de la jurisdicción, ya que éste delega funciones para su auxilio para así resolver la controversia planteada.

F) PROPIA, DELEGADA, ARBITRAL, FORZOSA Y PRORROGADA :

Esta clasificación de la jurisdicción atiende a la retenida y delegada; ya que la propia es la retenida, es la que tiene el órgano jurisdiccional conferida por la ley; delegada y arbitral son las que se delegan por el que tiene la propia; forsoza es aquella que no se puede delegar a otro órgano jurisdiccional; la prorrogada es aquella que un órgano jurisdiccional conoce en virtud de que las partes deciden quien es competente para conocer su litigio.

G) ACUMULATIVA O PREVENTIVA Y PRIVATIVA :

La jurisdicción privativa es aquella en la que un órgano jurisdiccional determinado debe de conocer el asunto y no puede ver posibilidad que otro órgano jurisdiccional conozca del litigio, es decir, la jurisdicción es forzosa.

La acumulativa o preventiva es la jurisdicción prorrogada, las partes deciden que órgano es competente, cuando dos órganos jurisdiccionales pueden conocer del asunto quedando excluido uno de ellos.

H) FEDERAL, LOCAL O COMUN Y CONCURRENTENTE :

La federal es aquella jurisdicción conferida al poder judicial de la Nación para administrar justicia a las personas y cosas que se encuentren en su territorio Nacional.

La local o común es : " Aquella que corresponde a cada uno de los poderes judiciales de los Estados de la República y del Distrito Federal.

Concurrente. Es aquella en que se permite intervenir en el mismo género de asuntos al poder judicial de la Federación o al Poder Judicial de la Entidad Federativa de que se trate (por tener competencia territorial). En la jurisdicción concurrente

el actor decide si el asunto lo somete al órgano judicial Federal o Estatal, al concederse a ambos la facultad de ejercer la jurisdicción ".(5).

1.5 LIMITES DE LA JURISDICCION :

Estos límites son : Objetivos y subjetivos.

A) Los objetivos se refieren directamente al límite territorial de la jurisdicción, es cuestión de competencia de la aplicación de la jurisdicción en relación a las cosas que se encuentran dentro de su límite.

B) Subjetivos. Se refiere o se enfoca a los sujetos de derecho a los que se aplica la jurisdicción y que se encuentran dentro de su territorio nacional, éste límite tiene dos excepciones, la inmunidad y el fuero.

Fernando Castellanos al dar el concepto de inmunidad y fuero, él no hace distinción ya que es un término genérico, y lo define : " La inmunidad constituye un privilegio del funcionario, consistente en dejarlo exento de la jurisdicción ordinaria; por eso dicho privilegio recibe el nombre de fuero ". (6). En un sentido estricto nos hace la diferencia en que la inmunidad no se aplica a la persona por los delitos o faltas

que cometa y el fuero también es un privilegio de no enjuiciarlo, salvo que se desafuere mediante un procedimiento establecido, aplicandose éste a los servidores Públicos y la inmunidad se aplica a los jefes de Estado, y los Agentes Diplomáticos del exterior.

1.6 DEFINICION DE COMPETENCIA :

La competencia es la medida de la jurisdicción, es decir, es el campo en donde un órgano jurisdiccional puede ejercer sus atribuciones, derivandose de aquí que no todos los jueces pueden intervenir en cualquier problema o litigio, sino sólo en aquellos en que la ley les permite, de ahí que podemos afirmar que todo juez tiene jurisdicción pero no competencia para ciertos asuntos o puede ser competente, pero como no se hace trabajar el órgano jurisdiccional no conoce del asunto y mucho menos podrá dirimirlo.

1.7 DIVISION DE LA COMPETENCIA :

Esta puede dividirse o manifestarse en : Objetiva y subjetiva.

A) Competencia objetiva. Se refiere al órgano jurisdiccional que ejerce la competencia, sin importar la persona que sea titular del órgano.

B) Competencia subjetiva. Se refiere atendiendo al sujeto titular del órgano jurisdiccional, señala Arellano García que no es cuestión de competencia, sino que es referente a la capacidad del sujeto que es el titular del órgano jurisdiccional, ya que debe llenar ciertos requisitos para ocupar el cargo de la función que le es conferida.

" Por tanto, nosotros desecharíamos la diferencia entre competencia objetiva y subjetiva, solamente llamaríamos competencia a la objetiva. La subjetiva no es competencia, es solo imparcialidad o bien, impedimento que afecta la imparcialidad de la persona que representa el órgano Estatal jurisdiccional".(7).

Tenemos pues varios criterios para determinar la competencia objetiva y son :

A) Por materia.

B) Por grado.

C) Por territorio.

D) Por cuantía o importancia del asunto.

E) Por turno.

A) Competencia por materia:

Este criterio de jurisdicción obedece a las relaciones o necesidades que surgen en la sociedad, en la medida que ésta crece, y crece la relación de trabajo que desarrolla el órgano jurisdiccional dándose diferentes enfoques de la controversia que surge en la sociedad, surgiendo la competencia civil, penal, laboral, administrativa, etc. Esta competencia por materia se refiere a la jurisdicción especializada tratada en lo referente a la jurisdicción.

B) Competencia por grado :

Esta competencia por grado se relaciona estrechamente con lo que es la instancia, derivandose una jerarquización de los órganos jurisdiccionales, teniendo así a la primera instancia y la segunda instancia, cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia conoce de una litis el de segunda instancia no podrá conocer de la misma litis y así del mismo modo el de primera instancia no podrá conocer asuntos del de la segunda instancia.

C) Competencia por territorio :

Esta competencia implica la división geográfica del territorio donde el Estado ejerce su jurisdicción, naciendo los partidos judiciales y los jueces de ese partido judicial donde ejercen su jurisdicción en un ámbito geográfico determinado. La ley orgánica del Poder Judicial establece los partidos judiciales y los municipios que estos abarcan.

D) Competencia por cuantía o importancia del asunto :

Esta competencia toma en cuenta la importancia pecuniaria del interés de la parte y es aquí donde surgen los jueces menores y de primera instancia, es atendiendo a la cantidad que se pretende en el juicio. El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en sus artículos 11 y 12 establece esta competencia por importancia del asunto, regulando al respecto que los jueces menores conocerán de los delitos no patrimoniales que se persigan por querrela, además de los de bigamia y ultrajes a la moral pública.

E) Competencia por turno :

Esta competencia se da cuando en un partido judicial hay varios juzgados competentes para conocer de un determinado asunto, por ejemplo, en el partido judicial de Celaya Gto.

existen cuatro juzgados penales de primera instancia, todos ellos teniendo jurisdicción y competencia en igual forma, es aquí donde se establece el turno, es decir, por llegada de las consignaciones y le corresponderá a cada juzgado conocer por orden de presentación de las mismas.

Competencia subjetiva :

Ya hice mención de esta competencia al tratar la división de la misma, estando de acuerdo con Arellano García al sostener de que no se trata de competencia, sino de la capacidad del titular del órgano jurisdiccional, pues bien es cierto el órgano es competente para conocer de un determinado asunto, pero el titular no tiene la capacidad para actuar en esa litis. J. Alberto Silva Silva nos reafirma esta idea de la capacidad del titular del órgano jurisdiccional, estableciendo dos capacidades subjetivas : La primera es en sentido abstracto y estableciendo si el titular reúne los requisitos para ser designado al órgano jurisdiccional (adquisición del puesto , la segunda capacidad es la concreta que es para ejercer la función jurisdiccional, esta función debe ser imparcial, donde el juez no tenga interés en la litis, enemistad, estrecha amistad, gratitud, odio con alguna de las partes. Luego entonces en lugar de tratarse de una competencia se trata más bien de la capacidad del titular que ejerce la atribución de la

jurisdicción y se debe analizar si no está impedido para realizarla.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1) GOMEZ Lara Cipriano, " Teoría General del Proceso ", Editorial Harla, Octava Edición, México, 1990, Pág. 122.
- 2) DORANTE Tamayo Luis, " Elementos Generales del Proceso ", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1993. Pág. 160.
- 3) Dorante, Ibedem, Pág. 161.
- 4) LEVENE Ricardo, " Manual de Derecho Procesal Penal ", Tomo I, Editorial Palma, Argentina, 1993, Pág. 176.
- 5) ARELLANO García Carlos, " Teoría General del Proceso ", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1995, Pág. 349 y 450.
- 6) CASTELLANOS Fernando, " Lineamientos de Derecho Penal ", Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1990, Pág. 141.
- 7) ARELLANO, Op. Cit. Supra., Pág. 365.

CAPITULO II.

LA ACCION.

2.1 CONCEPTO :

Siendo tan amplio el concepto que nos ocupa y refiriendolo como lo hizo alguna vez Celcio en el derecho Romano como " el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido " , es claro observar que tal concepto era confundido con un derecho que se tiene o tenía sobre algo determinado, tal es el caso del deudor. Para comprender el concepto de acción es necesario el análisis de las diversas teorías del concepto de acción.

Muchas son las teorías que han expuesto para explicar la naturaleza y características de la acción procesal. Pero todas se pueden incluir en dos grandes corrientes doctrinales que son : La teoría llamada tradicional o clásica y la teoría conocida con el nombre de autonomía de la acción; ambas tuvieron su origen en Roma y Alemania.

Dentro de la corriente tradicional o clásica se encuentran la teoría de Savigny y la de Demolombe y la de los procesalistas Franceses como son Garsonnet y Cezar-bru; que para el estudio de nuestro tema, abarcaré la acción como aspecto del derecho subjetivo.

Dentro de la corriente de la autonomía de la acción, analizaré : Los que consideran la acción como un derecho abstracto, los que consideran la acción como un derecho concreto y los que consideran la acción como un derecho potestativo.

2.1.1 LA ACCION COMO ASPECTO DEL DERECHO SUBJETIVO :

Proviene de la inspiración civilista, considerando la acción como un aspecto dinámico del derecho subjetivo cuyo reconocimiento, perseveración o satisfacción se solicita por la vía del proceso; encontrando aquí entre los grandes sustentadores a Savigny, quien reconoce que toda acción implica necesariamente dos condiciones, un derecho en sí y la violación de éste derecho. Si el derecho no existe, la violación no es posible y si no hay violación el derecho no puede revestir la forma especial de una acción, de lo anterior podemos desprender que la acción tiene dos acepciones la primera que nace con la violación de un derecho y la segunda cómo ejercitar ese derecho violado.

Demolombe considera la acción como el derecho puesto en movimiento, es decir, el derecho de estado de acción, en lugar de estar en estado de reposo, es el derecho que está en estado de guerra.

La principal crítica que se le imputa a esta teoría es : Que hay acciones sin derecho material. V.Gr. es el caso de una demanda mal fundada, donde en la sentencia son rechazadas las pretensiones del actor, por lo tanto hubo acción pero no el derecho material. Otra crítica es que hay derechos materiales sin acción.

2.1.2 LA ACCION COMO DERECHO CONCRETO A TUTELA JURIDICA :

Esta postura la sostiene Muter quien elaboró un concepto autónomo de la acción como entendiéndola como un derecho subjetivo público que le corresponde a un ciudadano, para que el Estado le conceda su tutela jurídica, mediante una sentencia favorable, esta teoría tiene la dignidad de haber reconocido el carácter autónomo de la acción, sus principales características son :

- A) La pretensión es un derecho.
- B) Es un derecho público, puesto que se dirige al Estado.
- C) Es un derecho concreto, pues no compete a cualquier persona, sino al titular del derecho material.
- D) Es un derecho autónomo.

E) Tiene por finalidad la obtención de la pretensión judicial.

F) Tiene por contenido el acto de protección del derecho en favor del titular.

G) Tener interés legítimo.

2.1.3 LA ACCION COMO DERECHO ABSTRACTO :

La acción en términos de esta doctrina es un derecho, separado o independientemente de la facultad material, de pretender un pronunciamiento jurisdiccional entorno a una relación jurídica controvertida, es pedir al Estado la solución jurisdiccional del litigio. Compete semejante derecho a cualquier persona y no necesariamente a quien posee su ejercicio en razón de que es una facultad material que en verdad existe y se encuentra vulnerada. de aquí el calificativo de derecho abstracto, es decir, cualquier persona que se crea con derecho de tenerla puede ejercerla o que este legitimada para actuar.

2.1.4 LA ACCION COMO DERECHO POTESTATIVO :

" Concepto de acción según Chiovenda. Este procesalista la define como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley ". (1) Dentro de este concepto el poder jurídico significa derecho potestativo; la condición es la demanda con la que provoca la actuación de la voluntad de la ley.

En los derechos reales y personales encontramos en ellos el derecho potestativo, lo que distingue a los primeros de los segundos es una prestación positiva o negativa de otros sujetos; correlativo a esos sujetos.

En cambio en los derechos potestativos falta por completo la obligación de una persona de hacer una prestación. El derecho posesivo tiende a la notificación de un estado jurídico existente; es decir, la ley concede en algunos casos de influir con la manifestación de la voluntad, sobre la condición jurídica de otro sin la voluntad de este; ya sea haciendo cesar un estado de derecho o una situación jurídica, o produciendo un nuevo derecho, una nueva situación o un nuevo efecto jurídico.

En conclusión de esta teoría desprendemos :

A) Es un derecho potestativo.

B) Puede ser privado o público, según sea la norma que debe de aplicarse.

C) Es un derecho autónomo, y

D) Tiene como finalidad la actuación de la voluntad de la ley.

De las doctrinas analizadas podemos desprender que la acción es :

1.- La acción no es el mismo derecho sustantivo ni material en movimiento; se trata de dos derechos diferentes y se puede comprobar que hay acción sin tener el derecho sustantivo o material.

2.- El derecho de acción no puede prescindir del derecho material o sustantivo, es el objeto de la acción pretender, mediante el desempeño de la función jurisdiccional.

3.- En el derecho de acción se encuentra la relación jurídica, existiendo también la institución arbitral.

4.- El derecho sustantivo o material puede ser un derecho de carácter privado, pero también puede ser de carácter público.

5.- Se tiene la facultad de ejercitar el derecho en acción ante el órgano jurisdiccional.

Para terminar daré el concepto que nos ilustra o da el jurisconsulto De Pina Vara y es : " Facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado ".(2).

2.2 ELEMENTO DE LA ACCION :

Los elementos de la acción los analizaremos desde el punto de vista de la teoría clásica o tradicional y la teoría moderna (autónoma).

Los elementos de la acción en la teoría tradicional son : El derecho material, el interés, la calidad y la capacidad.

A) El derecho material.- Este derecho material debe ser exigible, tener una causa lícita y no haber prescrito. Varios estudiosos del derecho lo concideran como una condición o requisito de procedencia, pero no como un requisito de existencia de la acción.

B) El interés.- Si no hay interés no hay acción. Este interés debe tener los siguientes caracteres :

1.- Haber nacido y ser actual.- No puede haber acción si el interés todavía no nace y para ser actual debe de considerarse que ha causado un perjuicio o se ha lesionado un derecho.

2.- Ser jurídico y legítimo.- El interés debe estar protegido por la ley o derecho en general y en cuanto a la legitimidad debe estar facultado para ejercitar la acción.

3.- Ser personal y directo.- Se refiere a la calidad

C) La calidad.- Se refiere a la titularidad del derecho de acción, es decir, quién puede ejercitar la acción pudiendo corresponder al individuo directo y personal, a un causahabiente, a una agrupación profesional, al Ministerio Público.

D) La capacidad.- Este principio de la capacidad le corresponde al actor para actuar dentro de un proceso, más que hablar de capacidad, deberíamos de hablar legitimación.

Los elementos de la acción de la teoría moderna son : Los sujetos, el objeto y la causa.

A) Los sujetos.- Pueden ser activos o pasivos; sujeto activo le corresponde el poder de actuar y el sujeto pasivo es el demandado.

B) El objeto.- Es la sentencia que decide si su pretensión tiene o no fundamento y de la que surge la institución de cosa juzgada estableciéndose así el orden jurídico.

C) La causa.- Es el fundamento que da la acción; dividiéndose esta en dos elementos : un derecho y un hecho contradictorio a este.

2.3 LA ACCION PENAL :

" Poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante sentencia (Florian).

El ejercicio de la acción penal constituye en México un monopolio del Ministerio Público ".(3).

" Todas y cada una de las normas penales singulares contenidas en el libro II del Código penal otorgan al Estado la potestad de penar las conductas en ellas descritas. El poder

jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal ".(4).

2.4 CARACTERISTICAS DE LA ACCION :

La acción penal tiene las siguientes características :

1) Es Pública .- porque sirve a la realización de la pretensión estatal; en razón de que es un derecho público del Estado donde se tiende a satisfacer un interés en general o colectivo, porque pertenece a la sociedad a quién defiende y protege, sus fines y objetivos son públicos se aplica un derecho público.

2) Es indivisible.- Es indivisible en el sentido de que se despliega en contra de todos los particulares en la comisión del delito. V.Gr. Si en una querrela se presenta el perdón a uno de los probables responsables, el perdón operará también para los demás, aun que el ofendido solo haya formulado respecto a uno de los probables responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 del Código penal para el Estado de Guanajuato.

3) Es irrevocable.- Implica que una vez iniciada la acción, no se puede suspender, interrumpirse o cesar, sino en los casos expresamente previstos en la ley.

4) Es discrecional.- Este principio obliga a ejercer la acción penal siempre que concurren las condiciones legales, y por lo tanto, el Ministerio Público no está facultado para abstenerse del ejercicio de la acción penal por motivos de oportunidad o conveniencia y debe perseguirse siempre que se tenga conocimiento de los hechos delictuosos, sin poder desistirse, renunciar, pero sí puede aceptar que carece de fundamento la averiguación y por lo tanto solicitar el sobreseimiento, es decir, tiene una discrecionalidad técnica para valorar si el hecho es o no delictuoso, o si el indiciado es o no responsable.

5) Es única.- Es única porque abarca todos los delitos cometidos por el sujeto activo, que haya realizado y no se hayan juzgado, es decir, abarca todos los delitos constitutivos del concurso real e ideal.

6) Oficiocidad.- Es un carácter de la acción penal, puesto que la ejerce el órgano público a excepción de los delitos perseguidos por querrela o instancia de parte ofendida.

2.5 LA ACCION PENAL Y AL ACCION CIVIL :

La acción penal nace forzosamente del derecho que se pretende violado; la acción civil es facultativa, ya que la parte ofendida puede o no promoverla, y si bien en principio la acción civil pertenece al derecho privado, y la acción penal al derecho público, cuando la acción civil nace del delito se considera ésta del derecho público. Cuando se extinga la acción civil no ocurrirá en la acción penal y ésta puede ejercitarse aún cuando haya recaído en sentencia absolutoria en el juicio civil, ya que tal sentencia no produce cosa juzgada en el juicio penal, como tampoco lo produce la sentencia condenatoria. Al contrario cuando recae sentencia condenatoria en el juicio penal, no se puede poner en duda en el juicio civil la existencia del hecho delictuoso, ni la culpabilidad del acusado. La sentencia absolutoria en materia penal no produce cosa juzgada en lo que se refiere a la culpabilidad en materia civil. Lo que se autoriza o prueba en una norma no puede prohibirlo o autorizarlo en otra.

La solución jurídica varía para los casos en que medie una causa de justificación legal, cuyo efecto es la de excluir la antijuricidad del acto subordinado a un tipo penal. Siendo lo antijurídico uno solo para todo ordenamiento jurídico, no hay responsabilidad penal o responsabilidad civil.

2.6 PRINCIPIOS QUE SE INSPIRA LA ACCION PENAL :

El ejercicio de la acción penal se inspira en los principios:

A) El principio de oficiocidad.- Si se promueve por el Estado.

B) Principio dispositivo.- Cuando es ejercida por los particulares, es decir, a instancia de parte o querrela.

C) Principio de legalidad.- El ejercicio de la acción penal debe ejercitarse siempre que haya satisfecho los presupuestos que exige la ley y de acuerdo con el artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo : " No podrá librarse orden de aprehensión por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y probable responsabilidad del indiciado ". En relación con el artículo 14 del mismo ordenamiento en su segundo párrafo : " Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o 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 ". El artículo 125 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece :

" Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que lo motiven.

No será necesario que llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal o el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción.

También hará consignación el Ministerio Público, ante los tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo.

En caso de que la detención de cualquier persona exceda los términos señalados en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez. El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada o no a lo establecido por dicho precepto Constitucional; en el primer caso ratificará la detención y el segundo decretará la libertad con las reservas de la ley.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, pueda ser considerados para los efectos previstos por el artículo 20 fracción I de la Carta Magna y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal, como por lo que respecta a los que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía ".

D) Principio de oportunidad.- Se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción. De acuerdo a este principio la acción es potestativa y aun cuando se encuentren satisfechos los requisitos legales podrá omitirse en razón del interés público.

La legislación Mexicana ha reconocida el principio de legalidad y lo aceptado, así mismo como el de oficiosidad y dispositividad

2.7 NACIMIENTO Y VIDA DE LA ACCION PENAL :

La acción penal nace con el delito, y es cuando el sujeto transgrede la norma penal y el Estado debe de imponer el

castigo o la pena para el culpable y se desarrolla a través de tres periodos :

1) La preparación de la acción penal.- El artículo tercero del Código de procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato nos establece : " Compete al Ministerio Público llevar acabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público :

I. Recibir la denuncias y querellas que les presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que pueda constituir el delito.

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la investigación de los hechos denunciados o querellados y, en su caso, comprobar los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño;

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resultan indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan;

IV. Acordar a la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

V. Dictar todas las medidas y providencias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI. Determinar el archivo, la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VII. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del inculpado;

VIII. En caso procedente, promover la conciliación entre el inculpado y el ofendido; y

IX. Las demás que señalen las leyes ".

2) El de persecución.- Se inicia con la consignación al órgano jurisdiccional y se desarrolla mediante la instrucción.

3) El de acusación.- Que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el período de juicio.

Como podemos apreciar la preparación de la acción penal es un periodo preprocesal, en cambio el de persecución y acusación

se desenvuelven dentro del proceso, surgiendo así la relación jurídica.

2.8 PRESUPUESTOS DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL :

A.- La acusación de un hecho que la norma penal tipifica como delito y sanciona.

B.- Que el hecho transgresor de la norma se haya dado conocer al Ministerio Público por medio de la denuncia o querrela.

C.- Que la norma o querrela estén apoyadas en declaraciones de terceros dignos de fe, estando bajo protesta de decir verdad.

D.- Que la valoración del Ministerio Público de todos los datos e informes de acusaciones hechas por él, tenga la probable responsabilidad y que se integre el tipo penal para hacer la consignación.

Como el ejercicio de la acción penal esta dentro del procedimiento, por lo tanto la existencia o inexistencia de la probable responsabilidad del sujeto activo y del tipo penal,

queda sujeta al órgano jurisdiccional y es el juez quién decidirá sobre la consignación y emitirá la resolución.

2.9 EL ORGANISMO ENCOMENDADO PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL :

Al respecto establece el artículo 21 Constitucional : " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ". Desprendemos, pues, que el Ministerio Público es quien se le encomienda el ejercicio de la acción penal, ya quien es quien promueve ante el órgano jurisdiccional.

El artículo 127 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Guanajuato al respecto nos regula : " El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público :

- I.- Promover al incoación del procedimiento judicial;
- II.- Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos para la reparación del daño;

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

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

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

2.10 EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL :

El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

Cuando los hechos que conozca, no sean constitutivos de delitos y cuando pudieren serlo resulta imposible la existencia de los hechos y cuando esté extinguida legalmente la acción penal.

2.11 DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL :

El artículo 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece : " El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal :

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se esta en alguno de los casos mencionados en el articulo anterior (cuando no se ejerce la acción penal).

II.- Cuando el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en los autos que el inculpados no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quiénes se encuentren en estas circunstancias.

2.11 LOS EFECTOS DEL DESISTIMIENTO :

El Artículo 130 y 131 del Código de procedimientos penales para el Estado de Guanajuato nos señala los efectos :

Artículo 130.- " Las resoluciones que se dicten en los casos a los que se refiere los dos artículos anteriores,(No ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma .) producira el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que los motiven.

Artículo 131.- "Para que el desistimiento de la acción penal produzca el efecto señalado en el articulo anterior, deberá ser

formulado expresamente y se estará al procedimiento previsto en el artículo 282 y 283 de este código ".

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1) DORANTE Tamayo Luis, " Elementos de Teoría General del Proceso ", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1993, Pág. 49.

2) DE PINA Vara Rafael, " Diccionario de Derecho ", Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1994, Pág. 29.

3) DE PINA, Ibidem, Pág. 28.

4) ARILLA Bas Fernando, " El Procedimiento Penal en México ", Editorial Kratos, Decimoquinta Edición, México, 1993, Pág. 20.

CAPITULO III

EL PROCESO.

3.1 CONCEPTO DE PROCESO :

La palabra proceso proviene del latín *procedere* que significa : avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un determinado fin.

La palabra proceso tiene un sentido tan amplio que en una primera idea significa: un estado dinámico de un fenómeno que se desarrolla, es de aquí donde podemos hablar de un proceso químico, físico, biológico, un proceso histórico, etc. Cabe señalar el comentario de Arellano García : "Sobre el concepto de proceso, el maestro José Becerra Bautista concidera que la palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc. De ahí que se pueda hablarse de procesos biológicos, químicos, etc. " (1). Así pues tenemos que la palabra proceso tiene un sentido muy amplio; y lo podemos restringir a un sentido del campo jurídico procesal y enunciare varios conceptos de proceso :

" Por lo tanto, entendemos que por proceso jurisdiccional el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a

la solución de la controversia o controversias planteadas
".(2).

" Entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo ".(3).

" Podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio ".(4).

" Proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolla de situaciones en situaciones, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas del procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento de aquel directamente por el propio juzgador ".(5).

" Proceso como un conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden litigios ".(6). Al referirse este autor a dichos órganos, debemos

entender al órgano jurisdiccional, en virtud de que venia tratando la jurisdicción, proceso y acción.

De los conceptos anteriores daré una opinión personal de la manera siguiente: Proceso es un conjunto de actos, regulados por la norma, llevados ante el órgano jurisdiccional para que la aplique la norma general al caso controvertido para dirimirlo, actos que son llevados por los sujetos o partes que intervienen en el mismo.

Rivera Silva nos da un concepto de proceso no tan relacionado a la teoría general del proceso, sino preponderantemente en el derecho penal y es: " Es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea ".(7).

3.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO :

A) Principio de igualdad :

Este principio consiste esencialmente en que las partes del proceso tienen derechos y obligaciones, es decir, que si el actor acciona el demandado esta en la posibilidad de

excepcionarse, ya que toda pretensión por una de las partes debe hacerse de su conocimiento a la contraparte para que conteste a lo que sus intereses convenga. V.Gr. la igualdad que tienen ambas partes para oír y recibir las resoluciones del juez.

B) Principio de disposición :

Este principio consiste en que las partes disponen del proceso, es decir, que ellas deben de promover en el proceso para que avance, ya que el juez no puede actuar de oficio, si las partes no promueven en el proceso este puede caducar. V.Gr. para que un proceso pueda iniciarse debe presentar su demanda el actor.

C) Principio de economía :

Este principio puede referirse al tiempo y al dinero, los procesos deben de resolverse con el mayor ahorro de tiempo y de costo, el comentario de Rafael Pina que es citado por Arellano García : " Se afirma la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gasto y en el menor tiempo posible, en beneficio de los litigantes y, en general, de la administración de justicia ". (8).

D) Principio de probidad :

Consiste en que las partes deben de actuar dentro de proceso de buena fe y con honradez, es decir, no utilizar dentro del proceso argumentos fraudulentos que conlleven a utilizar el proceso como un instrumento para cometer un fraude.

E) Principio de publicidad :

Este principio atiende a que el público en general tiene la posibilidad de estar presente en los debates jurídicos y consiste también en que las partes pueden consultar el expediente, así como aquellos que tuvieren un interés legítimo en la controversia. Si tenemos que todos los actos que se desarrollan en el proceso, el público tiene acceso a ellos, el juez debe de actuar conforme a derecho evitandose la corrupción, los juicios fraudulentos. " En último termino-dice el mismo couture- el pueblo es el juez de los jueces ".(9).

F) Principio de preclusión :

. Es la perdida o extinción de una facultad procesal, aplicandose cuando transcurren los términos y debe realizarse una actuación judicial y no se realiza, es decir, las partes tienen derechos procesales que deben hacerlos valer dentro de

una etapa del proceso y si no lo hacen se cierra esa etapa, continuando con la secuela procesal.

G) Principio de consumación procesal :

Este principio esta muy vinculado con el principio de preclusión, pero en razón que alguna de las partes tiene que hacer valer su derecho dentro de su término extinguiendose su derecho y no puede hacerlo valer de nueva vez. Por ejemplo, cuando el demandado contesta la demanda y al hacerlo se da la consumación procesal, ya no puede contestar otra vez la demanda aunque el término no se le haya precluido.

H) Principio de concentración :

Este principio consiste en que ciertas cuestiones litigiosas o incidentales, se van acumulando para ser resueltas en un solo acto que es la sentencia definitiva. V.Gr. lo que nos ayudará a comprender este principio son las excepciones y reconvencción se decidirán en la sentencia.

I) Principio de inmediación :

El juez debe tener comunicación directa con las partes, ya que es él quien recibe las pruebas, los interroga, oye sus interrogatorios, esta presente en todas las diligencias que se

desarrollan en el proceso, las partes al solicitar o promover lo hacen por escrito dirigido al juez.

J) Principio de adquisición procesal :

Este principio consiste en que las pruebas rendidas por una de las partes, estas pueden ser aprovechadas por la contraparte, aunque no las haya ofrecido la contraparte, basandose este principio en que la eficacia de las pruebas no puede dividirse.

K) Principio de congruencia de la sentencia :

Este principio se puede hablar de una congruencia interna y una externa, en virtud de que la sentencia debe ser congruente consigo mismo y con la litis. La congruencia interna consiste en que las resoluciones de la sentencia o de sus afirmaciones no deben ser contradictorias entre si, la congruencia externa es que el juez debe de resolver lo que las partes piden y lo que plantean durante el proceso.

L) Principio de eficacia procesal :

Este principio establece que al terminar el proceso mediante la sentencia, no debe perjudicar al vencedor, es por ello que

los efectos de la sentencia deben de retrotraerse al momento en que se entablo la demanda.

Los principios analizados son de aplicación en el derecho procesal en general, pero partiendo de que nuestro estudio es en derecho penal, enunciaré los principios que se emplean, aunque los enumerados se aplican también.

1.- Principio de legalidad :

Este principio se caracteriza porque la acción punitiva procede cuando se encuentran reunidos los requisitos legales y estos son : los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

2.- Principio de irrevocabilidad :

Este principio consiste en que una vez iniciado el proceso, este no puede ser modificado, suspendido o revocado, sino en virtud de una disposición legal. El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo segundo nos 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 fuere conducente ".

3.- Principio de oficiosidad :

Este principio establece que la acción punitiva del estado debe realizarse por medio de un órgano público y se inicia de oficio. El artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato al respecto nos establece : " El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes :

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

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

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

4.- Principio de obligatoriedad :

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su artículo 109 establece : " Toda persona en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos ".

Estos principios se aplican en materia penal, el Código Penal del Estado de Guanajuato en su libro segundo parte especial, maneja los delitos estableciendo cuales son los de oficio y cuales de instancia de parte. Teniendo este dato de los delitos que se persiguen de querrela y de oficio, los principios se aplican a ambos y podemos desprender que el principio de oficiosidad no se aplica cuando la acción se promueve de instancia de parte de igual forma el principio de irrevocabilidad ya que el querellante puede desistirse, otorgar el perdón, extinguiendose así la acción penal.

3.3 NATURALEZA DEL PROCESO :

3.3.1 TEORIAS PRIVATISTAS :

3.3.1.1 TEORIA QUE CONSIDERA AL PROCESO COMO UN CONTRATO :

Esta teoría tiene su origen en la " litis contestatio " romana, la cual era un contrato arbitral celebrado ante el pretor y las partes sentaban las bases para el juicio.

Uno de los principales estudiosos del derecho que sostiene esta tesis es Joseph Pothier y afirma que en el proceso existe un verdadero contrato en que las partes fijan las cuestiones litigiosas; una vez planteada la litis ni el actor ni el demandado pueden variar la demanda ni la contestación, ya que el juez debe de resolver sobre las cuestiones planteadas. Por este contrato las partes se someten a aceptar la decisión del juez para resolver la contienda.

Cabe hacer destacar la crítica de Alcalá Zamora quien es comentado por Luis Dorante : " el proceso no es de naturaleza privada, y menos el penal, cuyo objeto primordial es esencialmente público ".(10).

3.3.1.2 TEORIA QUE CONSIDERA AL PROCESO COMO UN CUASICONTRATO :

Esta teoría se sigue basando en la litis contestatio, los juristas desecharon que el proceso era un contrato, en virtud de que las partes no expresaban libremente el consentimiento al someterse a la decisión del juez y en especial la del demandado, en consecuencia de que el consentimiento no es espontáneo. Sin embargo, el proceso creaba obligaciones, es aquí donde los juristas fueron excluyendo de las fuentes de las obligaciones y concluyendo que el proceso no es un contrato, no es un delito, no es un cuasidelito y por ende es un cuasicontrato, considerando al proceso dentro del derecho privado. Los juristas olvidaron que la ley es también fuente de las obligaciones.

3.3.2 TEORIAS PUBLICISTAS :

3.3.2.1 TEORIA QUE CONSIDERA AL PROCESO COMO UNA RELACION JURIDICA :

Antes de iniciar esta teoría asentemos las bases para comprenderla, Bernardo Doran sostiene que si como en la causa civil se exigen tres personas y son : Actor, Demandado y Juez, así también el derecho penal exige : El Acusador, Acusado y Juez.

Esta teoría se basa en la ley como fuente de las obligaciones, es la ley la que regula la actividad de las partes y del juez en el proceso, es la misma ley la que crea los derechos y las obligaciones. El conjunto de derechos y obligaciones forman una relación jurídica procesal que se establece entre los sujetos que intervienen en forma directa.

Es aquí donde esta teoría se da el cambio de la relación jurídica material a la relación jurídica procesal, donde el derecho privado paso al derecho público, ya que la relación jurídica procesal es derecho público y autónoma y es ejercida por la actividad jurisdiccional del Estado, la relación jurídica tiene por objeto obtener una sentencia con autoridad de cosa juzgada, y de ejecución si fuera necesaria, la relación jurídica procesal se distingue de la material en tres puntos :

A) Por sus sujetos :

Como lo comentamos al iniciar esta teoría son tres :

1.- El Actor, Demandante o Acusador, quien es el que ejercita la acción.

2.- Demandado, Acusado o Sentenciado, que es contra quien se dirige la pretensión.

3.- El Juez o Tribunal, quien es el que decide la controversia.

B) Por sus caracteres :

Por sus caracteres es compleja, autónoma y pública.

C) Por su composición fundamental :

La composición fundamental esta integrada o compuesta por los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en el proceso.

3.3.2.2 TEORIA QUE CONSIDERA AL PROCESO COMO UNA SITUACION JURIDICA :

James Goldschmidt es su fundador y expone que la situación jurídica : " Es el conjunto de expectativas, perspectivas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes y que significa el estado de ella desde el punto de vista de la sentencia judicial que espera conforme a las normas jurídicas. Cada uno de los integrantes de la situación jurídica constituye una categoría jurídica procesal ".(11).

A) Categorías Jurídicas Procesales :

I. Las expectativas y las perspectivas.- Las expectativas de una sentencia favorable y las perspectivas de una desfavorable. Las expectativas dependen regularmente de un acto procesal anterior del interesado, se pueden comparar con los derechos relativos, porque el juez debe satisfacerlas. Las perspectivas dependen siempre de la omisión de un acto procesal anterior.

II. Las posibilidades u ocasiones procesales.- Estos son actos para obtener una ventaja procesal y en definitiva una sentencia favorable, es mediante la ventaja de la ejecución de un acto. Por ejemplo, fundamentar la demanda, la recusación, etc. Y es que para obtener el éxito del proceso corresponde a la aplicación de los derechos potestativos.

III. Cargas Procesales.- Es donde las partes tienen que realizar un acto para evitar un perjuicio procesal, es aquí que la carga procesal es la necesidad de una actuación judicial para evitar ese perjuicio y esa sentencia desfavorable.

IV. Liberación de Cargas.- Esta liberación se da por ejemplo en el allanamiento de la demanda, en la confesión, y es que la ley puede dispensar a una de las partes de determinadas cargas (caso de presunciones).

La situación jurídica procesal esta formada por actos procesales, estos actos son de las partes y del juez que forman la situación procesal, es decir, son los que constituyen, modifican o extinguen expectativas, posibilidades o cargas procesales o dispensas de ellas.

3.3.3 TEORIA MIXTA :

En esta teoría los procesalistas combinan las dos teorías publicistas, es decir, la de la relación jurídica con la de la situación jurídica.

3.4 INICIO DEL PROCESO :

El período del proceso se inicia con el auto de radicación o con auto de cabeza del proceso ya que es la primera actividad que realiza el órgano jurisdiccional, en virtud de que uno de sus efectos es que fija la jurisdicción del juez, según la opinión de Rivera Silva.

El artículo 19 Constitucional en su párrafo segundo establece : " Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso ". Arilla Bas interpreta literalmente el

contenido de este ordenamiento legal y sostiene que el proceso se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción al mismo.

Tenemos así dos tendencias, unas que el proceso inicia con el auto de radicación y otros que interpretan literalmente el artículo 19 Constitucional. En punto de vista personal considero que el proceso inicia con el auto de radicación, en razón de que se inicia la actividad jurisdiccional, y este auto debe de contener : Hora y Fecha en que se recibió la consignación, la orden que se registre en el libro, se de vista al Ministerio Público, etc. y cabe mencionar que el precepto ya señalado nos expresa " Todo proceso se seguirá ", es decir, que se puede interpretar que el proceso ya se inicio, y no debemos olvidar el concepto mismo.

3.5 OBJETO Y FIN DEL PROCESO :

3.5.1 CLASIFICACION DEL OBJETO DEL PROCESO :

El objeto del proceso esta constituido por el tema que la jurisdicción tiene que decidir y que vienen a coincidir con la premisa menor de la conclusión del silogismo procesal : Tipo Penal, Probable responsabilidad, absolución o condena, desprendiendo que el objeto de proceso se divide en :

A) El objeto principal.- Para Colín Sánchez es la conducta o hecho encuadrable dentro de un tipo penal; para Arilla Bas es la pretensión punitiva del Estado y que afecta directamente el interés del Estado, teniendo un carácter fundamentalmente público, rigiéndose por dos principios : el de la Indisponibilidad y el de Inmutabilidad.

El principio de la indisponibilidad significa que ninguna de las partes tiene facultad para desviar el curso del proceso, ni para poner al órgano jurisdiccional la decisión.

El principio de inmutabilidad del objeto del proceso significa que la relación jurídica llevada al proceso no puede tener otra solución que se le de en la sentencia, teniendo su excepción en el desistimiento que puede hacer el Ministerio Público y en los delitos de querrela cuando se otorga el perdón.

B) El objeto accesorio.- Para algunos tratadistas consideran que esta constituido por una relación patrimonial que se traduce en la reparación del daño causado por el delito. Otros tratadistas, consideran el objeto accesorio aquel que cobra vida en consecuencia del objeto principal y desechan que la reparación del daño sea accesorio en razón de que para exigirlo hay que llenar ciertos requisitos para lograr su tramitación factible.

3.5.2 FINES DEL PROCESO :

3.5.2.1 FINES GENERALES DEL PROCESO :

Muchos procesalistas se refieren a fines generales mediatos y a fines generales inmediatos.

El fin general mediato se identifica con el fin del derecho penal en cuanto que esta dirigido a la relación de la defensa social, entendiéndose en sentido amplio, contra la delincuencia.

El fin general inmediato es la aplicación de la ley al caso concreto, al que infringió la norma penal, quedando claro que esta aplicación es cuando se ha comprobado el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

3.5.2.2 LOS FINES ESPECIFICOS DEL PROCESO :

A) La verdad histórica.- Es en la que se procura obtener siempre que se quiere asegurar la realidad de los acontecimientos o de algunos hechos realizados en el tiempo y en el espacio, como puede apreciarse versará sobre hechos ocurridos en el tiempo y en el espacio.

Aplicandolo dentro del derecho penal, hay que analizar si el hecho ocurrido encuadra dentro de un tipo penal y quiénes fueron los autores, como y en que circunstancias lo llevaron a cabo, con que objeto lo realizarón, con que instrumento lo efectuaron. Siendo de gran importancia el acontecimiento de la verdad sobre las causas, naturaleza, efectos y consecuencias de la conducta o hecho que motivo el ejercicio de la acción penal.

B) La personalidad del delincuente.- Es de suma importancia el conocimiento de la personalidad del delincuente para lograr una verdadera justicia penal.

La personalidad del delincuente es el estudio psicossomático social, que versa sobre el conocimiento del sujeto activo, sobre sus elementos familiares, ambientales y de investigación social, para conocer su personalidad. El juez con base a los elementos de su personalidad ordenará el tratamiento más adecuado cuando sea sentenciado.

En lo que es referente a los fines específicos del proceso penal, el Código del Estado de Guanajuato en su artículo 89 nos establece : " El juzgador fijará las sanciones y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en gravedad y en el grado de su culpabilidad del agente, tomando en consideración :

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico y el peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo, u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido;

V. Los daños materiales y morales causados a la víctima;

VI. La edad, educación, la lustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que impulsaron o determinaron a delinquir;

VII. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales y personales en que se encontraba el agente en la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Circunstancias que serán tomadas en cuenta; siempre que la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad. Debiendo el juzgador razonar y motivar su arbitrio ".

El artículo 137 del Código de Procedimiento Penales para el Estado de Guanajuato nos establece : " Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como otros vínculos de parentesco, amistad o nacidos de relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

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

3.6 SISTEMAS PROCESALES ;

A través del tiempo y de la historia del derecho procesal penal han surgido tres sistemas procesales : Acusatorio, inquisitivo y mixto.

3.6.1 SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO ;

Las características del sistema acusatorio o dispositivo grandes rasgos son :

- A) Solamente se inicia a instancia de parte.
- B) Sólo puede ser objeto de proceso y en la sentencia, los hechos invocados por las partes que intervienen.
- C) El juez sólo debe valor las pruebas ofrecidas por las partes.
- D) Los hechos en que las partes estén de acuerdo, deben ser tenidos por ciertos, excluidos de la prueba.
- E) La sentencia debe estar conforme a lo alegado y no puede condenar más de lo pedido.

F) Predomina la oralidad, la publicidad y concentración.

G) Se inclina por la libertad procesal.

3.6.2 SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO :

Las características de este sistema procesal entre ellas están :

A) La acusación es de oficio.

B) La defensa del acusado se encuentra entregada al juez, encontrándose limitada su defensa.

C) La acusación, la defensa y la decisión del proceso se encuentran en manos del juez.

D) El carácter de secreto predomina en el procedimiento.

E) No existen limitaciones para el juzgador para hacer las investigaciones e informarse sobre los hechos.

F) Predomina la escritura, el secreto y la continuidad.

G) Se inclina por la prisión preventiva.

3.3.6 SISTEMA PROCESAL MIXTO ;

Este sistema se caracteriza porque entrelaza algunos principio del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo, podemos destacar entre ellos :

A) El proceso nace con la acusación formulada por un sujeto determinado por el Estado.

B) El juez esta impedido para tomar conocimiento de conductas o hechos punibles.

C) La defensa es relativa en razón de que el acusado no disfrutaba de la amplitud necesaria para llevarla acabo.

3.7 RELACION JURIDICA PROCESAL :

La relación jurídica procesal, se establece entre el Estado, como sujeto capaz de derechos y obligaciones, y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones, esta pluralidad de sujetos origina una relación jurídica trilateral entre el actor y el Estado, el demandado y el Estado, y entre la partes que intervienen en el proceso.

Aunque es más completa la concepción que la determina como una relación de carácter público que vincula a las partes con el juez y que sirve de fundamento a las diversas expectativas y cargas de las primeras y de las atribuciones del segundo, durante el desarrollo del proceso.

Desde el sentido en que se define la relación jurídica procesal como el apoyo jurídico de los actos procesales de las partes y de los poderes del juzgador, en el derecho procesal positivo mexicano, se tiene que dicha relación es de simple carácter público, con independencia del derecho sustantivo que se discute en el proceso, que se apoya en el ejercicio del derecho de acción que tiene carácter Constitucional Federal en su párrafo segundo. Finalmente este vínculo es sólo de las partes directamente con el juez y no de las propias entre sí, cuya relación se funda en el derecho sustantivo por lo que esta última no tiene carácter procesal.

La relación jurídica procesal se inicia con la consignación de un indiciado y con el auto de formal prisión o de sujeción al mismo se fijan dos consecuencias importantes :

- 1.- Quedan fijados los sujetos a la relación jurídica procesal.

2.- Se determinan las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez.

El perfeccionamiento de la citada relación jurídica procesal significa que, salvo los supuestos excepcionales, las partes no podrán alterar sus pretensiones y defensas, y el juez los hechos señalados por las propias partes, puesto que constituyen el objeto del proceso y sobre el mismo debe pronunciarse sentencia de fondo, a no ser que existan obstáculos jurídicos o de hecho que impidan este pronunciamiento, provocando la terminación anormal del proceso, como son el desistimiento, el sobreseimiento, el perdón del ofendido (en los delitos de querrela), etc.

Los sujetos de esta relación jurídica son las partes : actor, demandado y el juez los que permanecen hasta la resolución de fondo, pueden cambiar las personas y el juez también, pero siempre se conservaran las mismas posiciones del que pretende y el que se opone y el juez como sujeto imparcial debe resolver por encima de las partes y de manera imperativa.

La relación procesal se desarrolla por todas las etapas del proceso, en cuanto este subsiste y la opinión mayoritaria de la doctrina Mexicana apoya el punto de vista de que la citada relación continua hasta el último acto de ejecución, es decir, no termina con la sentencia sino con la ejecución de la misma.

3.8 SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL :

Dentro del proceso se da la relación jurídica, es muy necesario establecer entre quiénes se establece esta relación y cual es su personalidad.

El juez tiene a su cargo los actos de decisión para resolver el problema planteado; pero no actúa aisladamente requiriendo la colaboración de sujetos especificados o determinados que con los actos que realizan dan dinamismo al proceso hasta culminar con la sentencia, es decir, actúa el Ministerio Público quien es el órgano acusador mediante el ejercicio de la acción penal provocando que el juez realice o dicte resoluciones procedentes y estas ocasionan que el acusado o su defensor realicen actos que el juez considerará y dicta resoluciones que afecta al órgano acusador provocando que este actúe y así sucesivamente se actúa, dando el dinamismo al proceso, pero este no solo se da con el Ministerio Público, el acusado y el juez, sino que necesitan de la intervención de otros sujetos y cuya actividad de todos culmina con la sentencia.

De lo anterior podemos destacar que los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal y en atención a las funciones que desempeñan se clasifican en : Principales, necesarios y auxiliares.

A) principales :

Son el agente del Ministerio Público, quien acusa y ejercita la acción penal, el juez que dicta los actos de resolución, el sujeto activo y su defensor que realizan actos de defensa y el sujeto pasivo que es el que recibe la conducta realizada por el sujeto activo.

B) Necesarios :

Son los testigos, los peritos, los interpretes, los que representan a un incapaz (tutor o padre).

C) Auxiliares :

Son el personal policiaco, los secretarios, los oficiales jurisdiccionales, los directores y personal que laboran en los centros de readaptación social.

CITAS BIBLIOGRAFICA.

1) ARRELLANO García Carlos, " Teoría General del Proceso ", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1995. Pág. 12.

2) ARELLANO, ibidem, Pág. 13.

3) GOMEZ Lara Cipriano, " Teoría General del Proceso ", Editorial Harla, Octava Edición, México, 1990, Pág. 132.

4) DORANTE Tamayo Luis, " Elementos de Teoría General del Proceso ", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1993. Pág. 225.

5) GARCIA Ramírez Sergio, " Derecho Procesal Penal ", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1977, Pág. 21.

6) OVALLE Fabela José, " Derecho Procesal Civil ", Editorial Harla, Quinta Edición, México, 1992, Pág. 27.

7) SILVA Rivera Manuel, " Procedimiento Penal ", Editorial Porrúa, Decimonovena Edición, México, 1990, Pág. 179.

8) ARELLANO, Op. Cit. Supra., Pág. 40.

9) DORANTE, Op. Cit. Supra., Pág. 265.

10) DORANTE, Ibidem, Pág. 209.

11) DORANTE, Ibidem, Pág. 214.

CAPITULO IV.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1 TERMINOLOGIA :

A) Concepto de proceso :

Ya analizado en el capitulo anterior.

B) Concepto de procedimiento :

Este vocabulo tiene la misma raiz etimológica que la del proceso (*procedere*), pero teniendo un significado más amplio el de procedimiento que el de proceso; en razón que todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

El procedimiento es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tiende a la realización de un fin determinado, cuando este fin es la de resolver un litigio, nos encontramos ante el procedimiento procesal.

C) Concepto de litigio :

" Carneluti llama litigio al conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro ".(1). Este simple conflicto de intereses no constituye un litigio, es necesario que se manifieste en forma externa, es decir, que se exteriorize, que le exija una a la otra sacrificar su interés y al posesión de acceder a la pretensión o sacrificar su interés por la otra parte.

D) Concepto de juicio :

El vocabulo juicio deriva del latin JUDICIUM, que es compuesto de JUS y DICERE que significa declarar o aplicar el derecho en concreto. Se tiende a confundir o aplicar el vocabulo de juicio al de proceso, siendo ambas dos concepciones diferente.

Dentro del proceso encontramos o distinguimos dos grandes etapas que son : la instrucción y el juicio. La instrucción es una etapa que llevada ésta, se puede pasar a la de juicio que abarca todos los actos procesales, tanto los de las partes como los del tribunal así como los de los terceros para instruir al juzgador acerca del litigio, sobre en que su oportunidad habrá de pronunciar sentencia.

El juicio es la etapa del proceso que se desarrolla ante le órgano jurisdiccional para que pronuncie sentencia, una vez agotada la etapa de instrucción.

E) Concepto de causa ;

Es utilizado el vocabulo de causa como sinónimo de proceso, por ejemplo, cuando se habla de autos de la causa. Sin embargo, como analizó dentro de los elementos de la acción encontramos a la causa, como el hecho o acto juridico que sirve de fundamento a la demanda.

F) Concepto de instancia :

" Cada una de las etapas o grados jurisdiccionales del proceso destinados a la cuestión debatida y a su decisión ".(2).

" Eduardo Pallares considerará que la instancia es el ejercicio de la acción judicial que va desde la demanda hasta la sentencia definitiva; es una parte del juicio, y su pone el ejercicio de la misma acción ".(3).

4.2 DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL :

" El conjunto de normas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas que se deben sujetar los órganos competentes, para que así en un momento, definir la pretensión punitiva estatal y, en su caso, hacer factible la aplicación de la pena u otra consecuencia del ilícito penal ".(4).

Atendiendo la regulación penal de los Estados Unidos Mexicanos, este procedimiento es ordinario mismo que a la vez se divide en local y federal; en ambos casos pueden darse procedimientos auxiliares o complementarios como : procedimientos para menores, procedimiento para la extradición, procedimiento para la substanciación de competencias, etc. Cabe mencionar el procedimiento especial, cuya diferencia del ordinario consiste en que se derogan algunos actos y formas del mismo, por ejemplo, el procedimiento sumario.

4.3 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL :

El artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato nos establece ; " El procedimiento penal tiene cuatro periodos :

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II. El de instrucción, que comprende las diligencia practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;

III. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y

IV. El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas ".

4.4 CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO PENAL :

A) Es público :

Regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares transgresores del ordenamiento jurídico penal.

B) Es interno :

Debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de quienes integran una colectividad y a quienes debe de aplicarseles.

C) Es instrumental :

Es instrumental ya que es el medio idóneo para llevar a cabo el objeto y fin del derecho penal sustantivo.

D) Es de carácter formal :

Se justifica por ser elemento indispensable del derecho penal.

E) Es de carácter adjetivo :

Surge esta denominación al ser contraste del derecho sustantivo.

F) Es accesorio :

Se considera accesorio por que se actualizar hasta el momento que la autoridad tiene conocimiento del delito, surgiendo la pretensión punitiva estatal.

6) Es autónomo :

Es autónomo e independiente de cualquier relación que tenga con otras ciencias o disciplinas jurídicas.

4.5 CONTENIDO Y FIN DEL PROCEDIMIENTO PENAL :

El procedimiento penal esta constituido por normas procedimentales vigentes y cuyo propósito es hacer efectivo el fin del derecho sustantivo penal. Dentro del contenido del procedimiento penal encontramos normas que están dirigidas a los jueces, al Ministerio Público, al procesado y su defensa, a los testigos, etc.

4.6 RELACION CON OTRAS DISCIPLINAS JURIDICAS :

El procedimiento penal se encuentra relacionado con las siguientes disciplinas jurídicas : Derecho Constitucional, Derecho Penal Sustantivo, disciplinas auxiliares (

Criminología, Política Criminal, Criminalística, etc.), Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Derecho Internacional.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

1) DORANTE Tamayo Luis, " Elementos de Teoría General del Proceso ", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1993, Pág.226.

2) DE PINA Vara Rafael, " Diccionario de Derecho ", Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1994. Pág. 323.

3) DORANTE, Ibidem, Pág.228.

4) COLIN Sánchez Guillermo, " Derecho Mexicano de Procedimientos Penales ", Editorial Porrúa, Decimoquinta Edición, México, 1995. Pág. 5.

CAPITULO V.

INCIDENTES.

5.1 CONCEPTO DE INCIDENTE :

La palabra incidente proviene del latín " incido incidents " que significa : acontecer, interrumpir, suspender; es lo que sobreviene en el curso de un asunto. Se deriva del verbo CADERE y la preposición IN que implica caer en, sobrevenir, surgir en medio de.

Teniendo la etimología pasaremos a plasmar la definición, encontrando varios conceptos, al respecto Juan José Bustamante nos señala : " Incidente, o incidencia es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal ".(1).

" Quia incidunt in re qua agitur, constituyen cuestiones accesorias que, relacionadas con la principal, objeto del proceso, surgen durante la tramitación de éste ".(2).

El autor Sergio García Ramírez en su obra de derecho procesal penal nos da la definición de incidente, pero haciendo alusión al autor Francisco Sodi que indica que el 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; y continua con Pina y Castillo Larrañaga quien entiende por incidente : " La cuestión que surge de otra considerada como principal, que activa ésta, la suspende o interrumpe, y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella ".(3).

Comenta el tratadista Julio Acero y nos señala que es necesario distinguir la cuestión incidental y el incidente, estableciendo que la cuestión incidental siempre puede resolverse de plano, mientras que el incidente significa otra contienda en la contienda, un pequeño juicio dentro del principal y la resolución que se dicta se llama sentencia interlocutoria.

Viene a fortalecer esta idea el autor Humberto Briseño Sierra y nos señala que los incidentes se regulan en las leyes procedimentales, hay los que resultan un parentesis, los hay los que se resuelven de plano, y los hay a cierto tipo de procedimiento que se sustancian en expediente aparte, se llevan por cuerda separada.

Los incidentes son obstáculos que surgen durante la secuela procesal impidiendo el desarrollo de lo principal, ya que éste incidente esta relacionado con aspectos sobre los cuales versa

el proceso y que es necesario resolver a través de una tramitación especial.

El derecho penal no establece ninguna distinción entre incidente o cuestión incidental, ya que utiliza uno u otro término dando con ello el mismo significado.

5.2 CARACTERES DEL INCIDENTE :

Tomando en consideración las diferentes acepciones del incidente, podemos precisar ciertos caracteres esenciales que sirven para diferenciarlo de otras formas de actuaciones procesales.

A) La cuestión planteada en el incidente es accesoria, respecto a la principal, de lo cual desprendemos que necesariamente sigue la suerte del proceso principal y si éste se llega a extinguir, se extingue el incidente.

B) El procedimiento incidental no tiene acomodo en algún período específico del juicio principal.

C) El incidente tiene un procedimiento especial, que es distinto al del principal, algunas veces lo suspende y otras no.

D) El incidente esta relacionado cualitativamente con el principal, pero cuantitativamente son diferentes, ya que es un procedimiento establecido dentro del otro.

5.3 LA SUBSTANCIACION DEL INCIDENTE :

Los incidentes previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado d Guanajuato requieren una tramitación especial, es decir, un procedimiento que la misma ley nos señala, dependiendo del tipo de incidente que se va ha tramitar.

Piña Palacios señala que al surgir un incidente, es necesario observar :

- A) La causa que alteró la estructura del proceso.
- B) Hacer valer esa causa.
- C) Para hacer valer la causa, debe plantearse la cuestión y probando los hechos.
- D) El juez oyendo las partes deberá resolver.

Lo que afirma éste autor no sucede, ya que depende del tipo de incidente que se tramita, dado que en la naturaleza de

algunos se requiere la planteación de un tramite, pero a veces ese tramite es tan simple, no es necesario observar lo que piña Palacios establece, tal es el caso del incidente de libertad bajo caución.

5.4 CLASIFICACION DEL INCIDENTE :

Para clasificar los incidentes tomaremos en cuenta : su objeto y sus efectos.

A) Por su objeto :

Se dividen en especificados (Tienen objeto propio) y no especificados (carecen de objeto propio); de acuerdo con lo establecido en el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato : " Los incidentes cuya tramitación no se detallan en éste Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciaran por separado y del modo siguiente : Se dará vista de la promoción del incidente a las partes para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar el día siguiente. si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará a una audiencia que se

verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente ".

En cuanto a los incidentes especificados el Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato nos establece lo siguiente : en su título décimo primero maneja los incidentes dividiéndose en dos secciones :

La sección primera maneja o contempla los incidentes de libertad y son :

- 1.- Libertad provisional bajo caución. (Art. 387).
- 2.- Libertad provisional bajo protesta. (Art. 406).
- 3.- Libertad por desvanecimiento de datos. (Art. 410).

La sección segunda maneja los incidentes diversos y son :

- 1.- La substanciación de competencias. (Art. 415).
- 2.- Impedimentos, excusas y recusaciones. (Art. 431).
- 3.- Suspensión del procedimiento. (Art. 455).
- 4.- Separación de autos. (Art. 470).

5.- Acumulación de autos. (Art. 460).

6.- Reparación del daño exigible a persona distintas del inculpado. (Art. 476).

7.- Incidentes no especificados. (Art. 481).

B) Por sus efectos :

Encontramos los incidentes que durante su substanciación suspenden el proceso y los incidentes que no suspenden el proceso.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1) COLIN Sánchez Guillermo, " Derecho Mexicano de Procedimientos Penales ", Editorial Porrúa, Decimoquinta Edición, México, 1995, Pág. 663.

2) ARILLA Bas Fernando, " El Procedimiento Penal en México ", Editorial Kratos, Decimoquinta Edición, México, 1993. Pág. 183.

3) GARCIA Ramírez Sergio, " Derecho Procesal Penal ", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1977, Pág. 280.

CAPITULO VI.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

6.1 CONCEPTO :

Antes de dar el concepto de libertad provisional bajo caución, es menester establecer la terminología de caución y de fianza; en virtud de que en la practica los consideramos como sinónimos no obstante que cada uno de ellos tiene significado diferente, siendo así, que la caución es una forma de garantizar o garantía; mientras tanto que la fianza es una forma de dar la caución o de otorgar la garantía. Que la caución es el género y la fianza es la especie.

Una vez que distinguimos lo que es la caución y la fianza, tomaré la definición de Colín Sánchez, " 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 de su libertad ".(1).

Para Rivera Silva es : " El procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o legitimo representante, en cualquier

tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado aun órgano jurisdiccional ".(2).

Consideró más adecuada la concepción de Colín Sánchez en razón de que es la más completa, ya que le otorga su lugar como derecho consagrado en la Constitución y que para concederla debe satisfacer los requisitos que la ley secundaria establece y es el caso que en nuestro Estado en su artículo 387 los enumera.

Las leyes establecen y reglamentan la libertad provisional bajo caución, conciliando dos intereses opuestos : El interés público y el interés privado del procesado.

A) El interés Público :

Consiste en que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el desarrollo del proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, castigando así al actor del delito y protegiendo a la sociedad.

B) El interés privado del procesado :

Consiste en que tiene derecho a presumir su inocencia en tanto no se le haya condenado por sentencia ejecutoriada.

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 el probable responsable de un delito de menor gravedad la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, se cambia la prisión preventiva por el dinero, protegiendo así la libertad bajo caución, los derechos de la sociedad y de la persona al mismo tiempo.

6.2 FUNDAMENTO JURIDICO :

Su fundamento jurídico se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 fracción I párrafo primero estableciendo : " En todo proceso de orden penal, tendrá el inculgado las siguientes garantías :

I. Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculgado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio ".

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en sus artículos 119 bis fracción III en el inciso F y en el 387, nos establecen al libertad provisional bajo caución.

Artículo 119 bis fracción III inciso F : " Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la forma siguiente :

III. Se le hará saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa :

F) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución o protesta, conforma a lo dispuesto por el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículo 387 y 406 de este Código ".

El artículo 387 del ordenamiento legal citado nos regula al respecto : " Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, si reúnen los siguientes requisitos :

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

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

II. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

III. Que no se trate de algunos de los delitos señalados como graves por el artículo 183 de este Código .

La garantía a que se refiere la fracción I y la caución a que se refiere la fracción II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda o hipoteca formalmente constituida ".

6.3 MOMENTO PROCESAL EN QUE OPERA :

Como se establece en la Constitución, la libertad provisional bajo la caución, debe concederse inmediatamente que lo solicite el indiciado, procesado, y no debe ser supeditada o dada la libertad caucional por algún otro acto procesal.

En la practica del derecho procesal penal, siempre al inculcado se le otorga su libertad provisional bajo caución, hasta que le toman su declaración preparatoria ocasionando con esto que el procesado pudiere estar detenido hasta por 48 horas de acuerdo con el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato estableciendo : " El juez, al tener conocimiento de que el inculcado queda materialmente a su disposición, acordar la recepción de su declaración preparatoria que se recibirá dentro de las 48 Horas siguientes.

Al notificarle al inculcado dicho acuerdo, le hará saber que tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución o protesta en los términos del artículo 20 Constitucional en su fracción I y los artículos 387 y 406 de este Código, además de requerirlo para que nombre defensor, haciendole saber que de no hacerlo, se le designará el de oficio.

Entre el momento que se notifique éste acuerdo y el de la recepción de la preparatoria deberá transcurrir un lapso prudente.

La declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público y no deberá estar presentes los testigos que vayan a ser examinados con relación a los hechos que se averiguen ".

El artículo 183 bis del ordenamiento legal que es citado regula : " En los casos de delito flagrante y en los urgentes ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada ", el artículo 119 bis fracción III inciso F y en relación con el artículo 115 en sus párrafo IV y V del mismo ordenamiento legal, donde establece que ninguna persona podrá ser detenida, sin orden de aprehensión librada por la autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o en casos urgentes en delito grave. Por consecuencia el artículo 183 bis y el 115 del párrafo IV y V, se maneja cuando una persona puede quedar en calidad de detenida, teniendola como indiciada, como probable responsable de hechos delictuosos y de acuerdo con la Carta Magna y el Código de Procedimientos Penales del Estado d Guanajuato en su numeral 119 bis fracción III inciso F puede solicitar su libertad bajo caución inmediatamente que la requiera.

En la realidad cuando que el agente del Ministerio Público tiene un detenido, o un probable en delito flagrante, espera el agente investigador a que se le cumpla término establecido en el artículo 183 bis, que es de 48 horas y casi nunca o más bien nunca, un Ministerio Público de averiguaciones previas da una libertad provisional bajo caución. siempre esperan agotar

su término para turnarlo al órgano jurisdiccional competente y este a su vez tiene 48 horas para tomarle su declaración preparatoria; tenemos así un término mas o menos entre tres o cuatro días de detención; siendo que la libertad del hombre es una garantía. Surgiendo de lo anterior que por parte del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional un olvido por completo de la garantía Constitucional que se establece en el artículo 20 fracción I.

El artículo 389 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato reglamenta que si se negare la libertad caucional esta podra solicitarse de nuevo y concederse por causas supervinientes. " Por causas superviniente, debe entenderse : Todo acontecimiento o hecho que ocurra después de la negativa mencionada y que genere un nuevo derecho, como sería, por ejemplo ; Que de las probanzas aportadas se advirtiese que los daños patrimoniales son mínimos y que no trascienden a la cantidad que se había considerado; que las consecuencias del delito no son en realidad muy graves; que desapareció el peligro letal de que el ofendido quedara inhabilitado permanentemente de sus facultades mentales, físicas, etc ".(3).

6.4 SUJETOS PROCESALES FACULTADOS PARA SOLICITARLA :

Los sujetos procesales facultados para solicitarla son : el procesado, acusado por sí o por conducto de su defensor (particular o de oficio), y no existe impedimento para que lo lleve acabo cualquier persona. En al practica los familiares o un amigo del indiciado o procesado son los que solicitan la libertad bajo caución, algunas veces lo tramitan a través de un licenciado en derecho.

El juez no puede decretar de oficio este beneficio, en virtud de que en la Constitución Política se establece que debe ser a petición y mucho menos podrá solicitarla el Ministerio público, quien es el representante de la sociedad, quien reclama que se aplica la ley con todo rigor al probable responsable.

6.5 PROCEDIBILIDAD Y ELEMENTOS PARA CONCEDERLA :

La Constitución Política en su artículo 20 fracción I establece los siguientes requisitos :

A) Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño,

B) Se garantice el monto de las sanciones pecuniarias,

C) Que no se tarde de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Una vez establecidos los requisitos de la Constitución y tomando en consideración lo que establece " Que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio " y en relación con el artículo 387 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato en su fracción tercera donde establece que tendrá derecho a la libertad provisional bajo caución el procesado siempre y cuando no se trate de un delito grave que se encuentran numerado en el artículo 183, de lo anterior desprendemos la procedibilidad de esta garantía para el procesado.

El artículo 183 fracción III párrafo tercero contempla los delitos por su gravedad no alcanzan este beneficio de la libertad provisional bajo caución y son : Se consideran como delitos graves, para todos los efectos legales, los previstos en los siguientes artículos del Código penal para el Estado de Guanajuato :

Rebelión previsto por el artículo 138; Feculado previsto por el artículo 146 y sancionado conforme al artículo 266 párrafo cuarto; Evasión de presos previsto por el artículo 163 segundo párrafo; Tráfico de menores previsto por el artículo 199 bis párrafo primero, segundo y quinto; Homicidio previsto por el

artículo 201 con relación al 202, 204, 219 y 17; Lesiones previsto por el artículo 210; Tortura previsto artículo 215 bis; Homicidio culposo previsto por el primer párrafo del artículo 218 con relación al 181; Homicidio en razón de parentesco o relación previsto por el artículo 219, así como grado de tentativa relacionado con el artículo 17; infanticidio previsto por el artículo 221; Aborto previsto por el artículo 222 y sancionado por el artículo 225; Secuestro previsto por el artículo 238, así como en grado de tentativa en relación con el artículo 17; Asalto a población previsto por el artículo 246; Violación previsto por los artículos 249, 250, 251, 251 bis; Roba calificado previsto por los artículos 265 y 268 sancionado por el artículo 266 párrafo tercero o cuarto; Robo de ganado previsto por los artículos 273 o 274 sancionado por el artículo 266 párrafo cuarto, salvo lo dispuesto en el último párrafo del artículo 266; Despojo previsto por el artículo 286; Daños dolosos previsto por el artículo 289; y Extorsión previsto por el artículo 291 ".

4.6 FORMAS DE SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO CAUCION Y SU TRAMITACION :

La libertad bajo caución se puede pedir ya sea en forma verbal o escrita, inmediatamente que se solicite.

Aunque la libertad provisional bajo caución se encuentra clasificada o encuadrada dentro de los incidentes y como ya analizamos los incidentes son cuestiones accesorias a juicio principal que tienen su substanciación indicada en la ley, es decir, se tramitan por cuerda separada. No obstante que es un incidente y en razón de que se trata de una garantía se resuelve en forma inmediata y en la misma pieza de autos.

6.7 OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR EL BENEFICIADO :

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato en su numeral 399 señala las obligaciones que contrae el inculpado, cuando se le concede este beneficio y son :

A) Que se presente en el juzgado que conoce de su caso en día y hora que se le han fijado,

B) Comunicar, cuando tuviere, cambio de domicilio al juzgado,

C) No ausentarse del tribunal sin permiso, y

D) No se le concederá permiso de ausentarse del tribunal por un lapso de treinta días.

Cuando al indiciado no se le hacen saber las obligaciones que contrae al obtener su libertad bajo caución, no lo libera de ellas, ni de sus consecuencias que le ocasione, en razón de que el artículo 10 de la ley sustantiva en materia penal para el Estado de Guanajuato nos establece : " A nadie servirá de excusa la ignorancia de la ley penal ".

El artículo 404 del Código de Procedimientos Penales del estado de Guanajuato establece la obligación cuando un tercero haya garantizado la libertad provisional bajo caución de un probable responsable, regulando de la forma siguiente : " Cuando un tercero haya garantizado la libertad de un inculpado, la ordenes para que comparezca éste se entenderán con aquel. Sino no pudiere desde luego presentarlo, es juzgador podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estima oportuno. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del artículo 402 de este Código ".

6.8 CAUSAS DE SU REVOCACION :

El último párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional o Carta Magna establece : " El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven en su cargo en razón del proceso ".

La ley Adjetiva Penal del Estado de Guanajuato prevee primero la situación cuando el inculpado por sí mismo ha garantizado su libertad y en un segundo lugar cuando un tercero ha garantizado dicha libertad. El artículo 400 regula revocación cuando el inculpado por sí mismo garantiza su libertad y son los casos siguientes :

" I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del juzgado que conozca de su asunto;

II. Cuando antes de que el expediente en que le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal;

III. Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente al juzgador;

V. Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculcado una pena que no permita otorgar la libertad;

VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia condenatoria dictada en primera o segunda instancia; y

VII. Cuando el inculcado no cumpla con alguna de las obligaciones que se refiere el artículo 399 ".

El artículo 401 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato nos establece : " Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado, aquella se revocará :

I. En los casos que se mencionan en el artículo anterior (cuando el inculcado garantiza su libertad);

II. Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculcado;

III. Cuando, con posterioridad, se de muestre la insolvencia del fiador, y

IV. En el caso del artículo 404 ".

6.9 CONSECUENCIAS DE LA REVOCACION :

En el artículo 402 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato establece : " En los casos de la fracciones I y VII del artículo 400 de este Código, se mandará reaprehender al inculpado y la caución se hará efectiva en favor del Estado, quien la destinará a la satisfacción de las necesidades del poder judicial.

En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo y III del artículo 401 se ordenará la reaprehensión del inculpado. En los de las fracciones IV del artículo 400 y II del 401, se remitirá al inculpado al establecimiento que corresponda ".

6.10 ¿ EN QUE CONSISTE LA CAUCION ?

Como he mencionado en el inicio de este capítulo donde establecimos que el genero es la caución y la fianza la especie, daré una concepción de que es la caución. La caución es una forma de otorgar la libertad a un indiciado cuando reúne los requisitos que la misma ley señala, siempre y cuando garantice que no se sustraerá de la ley, es decir, deberá caucionar la reparación del daño y el cumplimiento de las obligaciones que con el proceso le acarrea. Podemos concluir

que la caución abarca la reparación del daño y la libertad que tiene el procesado.

La caución podrá consistir en : Depósito en efectivo, caución hipotecaria, fianza personal. La forma de dar la caución queda a elección del inculcado; cuando no menciona la caución que otorga, el tribunal fijará las cantidades que corresponda a cada una de las formas de la caución.

Cuando la caución se da en depósito o en efectivo podrá ser otorgada por el inculcado o tercera persona en la oficina de rentas y el certificado expedido se guardará en la caja de valores del juzgado asentandose razón del certificado en autos. Cuando por razón de hora o de día feriado no pueda hacerse el depósito en la oficina de rentas el tribunal esta facultado para recibirla y lo mandará a depositar a la oficina de rentas el primer día hábil laborable.

Cuando la caución se ofrezca en hipoteca el inmueble ofrecido no deberá estar gravado y su valor fiscal debe ser por lo menos tres veces al monto de la caución fijada por el tribunal. Cuando la caución fijada excede de la percepción de seis meses de salario mínimo general, se deberá presentar certificado de libertad de gravamen por un lapso de 20 años y constancia de estar al corriente del pago de las contribuciones.

Cuando se ofrece la caución en forma de fianza personal, el legislador preve dos situaciones : La primera cuando la caución fijada no excede del importe de seis meses del salario mínimo general vigente, en esta situación el tribunal bajo su responsabilidad hará la apreciación de la solvencia del fiador y su idoneidad para que la garantía no resulte ilusoria; en segundo lugar cuando la caución fijada excede de la cantidad de seis meses de salario mínimo general vigente, el fiador deberá comprobar que tiene bienes inmuebles en el Estado y que están inscritas en el registro público de propiedad, presentando su certificado de libertad de gravámenes por un término de 20 años y estar al corriente de las contribuciones respectivas. Este fiador bajo protesta de decir verdad declarará si ha otorgado otra caución con anterioridad especificando la cuantía y la circunstancia para calificar su solvencia, cuando la fianza personal la otorga una afianzadora legalmente constituida la ley le exime de reunir los requisitos que la ley establece para la fianza personal.

6.10.1 FIJACION Y REDUCCION DE LA CAUCION :

El artículo 20 Constitucional en su fracción I párrafo tercero establece : " 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 disminuir el monto de la caución inicial ".

El artículo 390 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato establece : " El monto de la caución relacionada con la fracción II del artículo 387 de este Código, deberá ser asequible para el inculpado y se fijará tomando en cuenta :

I. Los antecedentes del inculpado;

II. La gravedad y las circunstancias del delito imputado;

III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia;

IV. Las condiciones económicas del inculpado; y

V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca ".

El artículo 388 del multicitado ordenamiento, establece las razones para reducir la caución : " A petición del inculpado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juzgador

estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes :

I. El tiempo que el inculpado lleve privado de su libertad;

II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;

IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión; y

V. Otras, que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se tramitará en incidente que se sustanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 481 de este Código.

La garantía a que se refiere la fracción I del artículo 387 de este Código, sólo podrá ser reducida en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción tercera de este precepto. En este caso si se llegare a creditar que para

obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en un plazo que el juzgador señale para ese efecto se le revocará la libertad provisional que tenga concedida ".

6.10.2 DEVOLUCION Y CANCELACION DE LA FIANZA :

El artículo 403 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato señala : " El juzgador ordenará la devolución del depósito o mandará a cancelar la garantía :

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

II. En los casos de las fracciones II, III, V y VI del artículo 400, cuando se haya obtenido al reaprehensión del inculpado;

III. Cuando se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculpado;

IV. Cuando el acusado sea absuelto, y

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

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1) COLIN Sánchez Guillermo, " Derecho Mexicano de Procedimientos Penales ", Editorial Porrúa, Decimoquinta edición, México, 1995, Pág. 669.

2) SILVA Rivera Manuel, " El Procedimiento penal ", Editorial Porrúa, Decimonoventa Edición, México, 1990, Pág. 358.

3) COLIN, Op. Cit. Supra., Pág. 684.

CAPITULO VII

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

7.1 CONCEPTO :

"La libertad, por desvanecimiento de datos, considerada en la legislación mexicana, como un incidente: Es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor basada en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o sujeción a proceso y ordena la libertad del procesado (elementos del tipo y probable responsabilidad)." (1)

Considero la libertad por desvanecimiento de datos que es aquella que se promueve cuando se han desvanecido los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad que le han comprobado al indiciado durante el término constitucional; obteniendo por medio de este incidente su libertad, es decir, el derecho que tiene el procesado cuando los elementos que fundaron o sustentaron el auto de formal prisión y de sujeción al proceso se han desvirtuado, se han desvanecido.

7.2 NATURALEZA JURIDICA Y SU PROCEDIBILIDAD :

La naturaleza jurídica, la misma ley la determina ya que se encuentra clasificada dentro de los incidentes de libertad, como ya analizamos el incidente es una cuestión accesoria al juicio principal y cabe señalar "son, auténticos incidentes, que señalan una crisis del proceso, o sea, una interrupción o alteración de su ritmo, incidentes de competencia, suspensión, acumulación y separación de procesos, recusación y libertad por desvanecimiento de datos".(2)

De lo anterior desprendemos que es un incidente que se tramita por cuerda separada, siendo esta su naturaleza jurídica, el tribunal debe resolver en virtud de que puede determinar la suerte de lo principal el tribunal debe decretar su procedencia, el artículo 410 del código de procedimientos penales establece: "La libertad por desvanecimiento de datos procede cuando, en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del procesado." De este artículo se establecen los tres elementos para su procedibilidad y son:

A) Se tramitará en cualquier estado de instrucción.

B) Después de haberse dictado el auto de formal prisión.

C) Que aparezcan plenamente desvanecidos los datos.

7.3 MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SU PLANTEAMIENTO :

Se puede promover después de haberse dictado el auto de formal prisión o de sujeción al proceso y hasta antes de que se cierre la instrucción.

7.4 SUJETOS PROCESALES FACULTADOS PARA SOLICITARLO :

Pueden promover este incidente de libertad: El procesado por si mismo o su defensor ya sea defensor de oficio o el particular, el agente de Ministerio Público y su planteamiento de este incidente debe realizarse ante el tribunal que conoce del proceso.

El artículo 412 de la Ley Adjetiva del código penal del Estado de Guanajuato nos indica "La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos nos implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público."

7.5 TRAMITACION O SUBSTANCIACION :

Una vez presentada la promoción por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días y en la que el Ministerio Público debe de asistir, la resolución correspondiente se dictará dentro de las 72 horas en que se hayan celebrado la audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 411 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

7.6 EFECTOS :

La resolución dictada en este incidente produce dos efectos y son:

1.- Que el juez niegue la libertad por medio de la sentencia interlocutoria y el proceso continúa con la secuela procesal.

2.- El juez conceda la libertad, el artículo 414 del código de procedimientos penales del Estado de Guanajuato nos indica "La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar quedando expedidos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión,

si aparecieren posteriormente datos que le sirvan de fundamento siempre que no se varien los hechos delictuosos motivos del procedimiento."

El artículo 413 del ordenamiento ya citado establece: "Cuando el inculpado haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente al que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración."

Cabe señalar el comentario de Pérez Palma: "Las resoluciones que se pronuncian en este incidente, no puede hacer las veces de una sentencia definitiva, en la que se estudia en circunstancias excluyentes de responsabilidad o nuevos elementos comprobatorios de inocencia, si no solamente la subsistencia o insubsistencia de aquellos que sirvieron de base al formal prisión".(3)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1) COLIN Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, Decimoquinta Edición, México, 1995, Pág. 690.

2) ARILLA Bas Fernando, "El Procedimiento Penal en México", Editorial Kratos, Decimoquinta Edición, México, 1993; Pág. 183.

3) PEREZ Palma Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Cárdenas Editores Distribuidor, México; 1977, Pág. 417.

CAPITULO VIII.

LIBERTAD BAJO PROTESTA.

B.1 CONCEPTO :

" La libertad bajo protesta, también llamada protestaria : Es un derecho, otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve para que mediante una garantía de carácter moral obtenga su libertad ".(1)

En opinión personal es un derecho establecido en las disposiciones procedimentales en beneficio de los indiciados, procesados, acusados o sentenciados por delitos cuya sanción no exceda de tres años la media aritmética, para que cumpliendo los requisitos legales correspondientes, obtenga su libertad.

B.2 NATURALEZA JURIDICA :

De acuerdo al concepto antes mencionado, podemos desprender que no se trata de un derecho subjetivo público, es decir, no es una garantía consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que es un derecho establecido en

las normas procedimentales y que para obtenerlo no es necesario satisfacer algún requisito de tipo económico, sino más bien el requisito es de orden moral ya que se otorga bajo la palabra de honor del procesado; por lo tanto tenemos que es un derecho potestativo que emana de una ley secundaria y así como es potestad del inculpado, procesado, acusado, etc. Es en cambio para el juez un deber concederla cuando se reúna los requisitos que el ordenamiento legal establece.

8.3 JUSTIFICACION :

Es un gran beneficio que se haya instituido esta libertad debido a que al ser otorgada no se requiere una caución, es un hecho latente la crisis que esta pasando México en el ámbito económico, político y cultural. Es en estas circunstancias donde el factor económico juega un gran papel en virtud de que dada la situación muchos delinquen por primera vez y son varios los procesados que gozarían de este derecho, cabe señalar la opinión de Sergio García Ramírez : " La libertad provisional bajo protesta, en que las restricciones a la libertad no se aseguran ya mediante garantías económicas, sino al través de la palabra de honor del inculpado, se inspira en las mismas orientaciones que sirven de fundamento en la caucional. En aquellas, empero, juegan también circunstancias especiales, que hacen suficiente la garantía, sospechosa y de escasa fuerza,

que presta el imputado : menor peligrosidad de éste, cierta prevalencia del interés de amparar la libertad individual al social de procurar la represión del crimen, escasa entidad del delito perpetrado, conveniencia de sustraer al infractor del ambiente viciado de las prisiones. Las ventajas y posibilidades que la protestaria ofrece, han motivado, inclusive, que se reclame su extensión a mayor número de hipótesis".(2).

8.4 REQUISITOS DE PROCEDENCIA :

El artículo 406 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato no establece : " Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el juzgador, cuando el término medio aritmético de la sanción privativa de libertad no exceda de tres años, siempre que :

I. No tenga riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

III. Tenga trabajo lícito; y

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso ".

El artículo 407 del mismo ordenamiento legal citado nos indica : "Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del artículo anterior, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo". Esta disposición obedece a lo reglamentado por el artículo 20 Constitucional fracción décima párrafo segundo : " Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso ".

8.5 SUJETOS PROCESALES FACULTADOS PARA SOLICITARLA :

Los sujetos facultados para solicitar la libertad bajo protesta son : el indiciado, el procesado, acusado o sentenciado, por sí o por conducto de su defensor; siendo ante el juez correspondiente y debe otorgarla si a su consideración reúne los requisitos establecidos en la ley.

8.6 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE OPERA :

La libertad bajo protesta procede en cualquier etapa del procedimiento, es decir; desde que inicia la averiguación previa, ya que puede concederla o dentro del proceso, solicitandola ante el órgano jurisdiccional y aun después de haberse dictado sentencia de conformidad con lo establecido en las normas Procedimentales Penales.

8.7 MOMENTO EN QUE SURTE LOS EFECTOS :

Una vez que el inculpado, procesado o sentenciado a reunido los requisitos a satisfacción del juez, el auto que concede la libertad surtirá sus efectos hasta que se proteste formalmente ante el tribunal que conoce del asunto de acuerdo a lo establecido en el artículo 408 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

8.8 TRAMITACION :

El artículo 481 nos indica : " Los incidentes cuya tramitación no se detallan en este código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el

acto de la notificación o a más tardar al día siguiente. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente".

8.9 REVOCACION :

De conformidad con lo establecido en el Artículo 409 de la Ley Adjetiva Penal del Estado de Guanajuato : "La libertad bajo protesta se revocará en los siguientes casos:

I. Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso los días fijos que se le señalen, o cualquier otra orden legítima del propio tribunal;

II. Cuando se dictare en su contra un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, con posterioridad por otro delito distinto, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;

III. Cuando por sí, o por medio de su defensor, amenazare al ofendido, o a algún testigo de los que hayan depuesto, o tengan

que deponer en su proceso, u otorgare dádivas indebidas a algunos de estos últimos, o tratare de cohechar a algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

IV. Cuando en el curso del proceso apareciere, si se trata de delitos, preterintencionales, que en el término medio aritmético de la pena es superior al señalado por el inciso b) del Artículo 406, o, si se trata de delitos dolosos, apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en el inciso c) del Artículo 406;

V. Derogada;

VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria".

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1) COLIN Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, Decimoquinta Edición, México, 1995, Pág. 687.

2) GARCIA Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1977, Pág. 426.

CONCLUSIONES :

PRIMERA.- La jurisdicción es la facultad que tiene el Estado, previa excitación al órgano jurisdiccional, para aplicar la norma general al caso concreto controvertido para darle solución.

SEGUNDA.- La competencia es "la medida de la jurisdicción", es decir, todo órgano jurisdiccional puede conocer de las controversias que se le plantean pero no puede resolverlas si no le da esa atribución la ley.

TERCERA.- La acción es un derecho, facultativo, potestativo para activar el órgano jurisdiccional y resolver las contiendas que se le presenten por cualquiera de las partes en el proceso.

CUARTA.- La acción penal es la actividad que realiza el Ministerio Público para que el órgano judicial competente, conozca y decida sobre la punibilidad respecto al probable ejecutor o transgresor de la norma penal, aplicando así la norma general al caso concreto controvertido, restableciendo el orden social.

QUINTA.- El proceso penal es el conjunto de actos regulados entre sí por la norma penal llevados por el Ministerio Público

ante el órgano jurisdiccional competente para que aplique la norma general al caso concreto controvertido para dirimirlo.

SEXTA.- Dentro de los fines del proceso penal encontramos los fines generales y fines específicos del mismo. Los primeros son mediatos que se identifican con el fin del derecho penal sustantivo y los inmediatos que es la aplicación de la ley penal al caso concreto planteado por el Ministerio Público; los segundos comprenden la verdad histórica (realidad de los acontecimientos), y la personalidad del delincuente, sirviendo ambas para que el juzgador fije las sanciones y medidas pertinentes para el sujeto activo.

SEPTIMA.- El procedimiento es el conjunto de normas que regulan los actos que conforman el proceso, que deben ser acatadas por el órgano jurisdiccional para poder resolver las controversias que le sean planteadas dentro de su competencia. El procedimiento penal se desenvuelve a través de cuatro etapas (averiguación, instrucción, juicio y ejecución).

OCTAVA.- El incidente es una cuestión accesoria que surge dentro de un proceso principal que puede suspenderlo o no y debe de resolverse mediante la substanciación que el procedimiento establece.

NOVENA.- La libertad provisional bajo caución es la garantía que otorga la Carta Magna dentro del proceso penal al indiciado, mediante la satisfacción de los requisitos que establece la ley procesal de la materia en la entidad federativa que corresponda, con la finalidad de sujetarlo al proceso sin prisión preventiva, es decir, que el sujeto pasivo de los delitos obtiene su libertad mediante una caución que es fijada por el órgano jurisdiccional con estricto apego a la ley.

DECIMA.- La libertad por desvanecimiento de datos es aquella que se promueve cuando se han variado los elementos del tipo penal o de la probable responsabilidad del procesado que se le han comprobado dentro del término constitucional, es decir, es el derecho que le otorga la ley secundaria a éste para obtener su libertad después de haber sido sujeto a proceso, ya que los elementos que sirvieron de base para tal efecto han desaparecido, siendo una de las formas anormales de terminar el proceso.

DECIMOPRIMERA.- La libertad bajo protesta es un derecho establecido en las disposiciones procedimentales en beneficio de los indiciados, procesados, acusados y sentenciados por delitos cuya sanción corporal no exceda de tres años la media aritmética, para que cumpliendo los requisitos legales

correspondientes, obtenga su libertad por medio de su palabra de honor.

DECIMOSEGUNDA.- La libertad provisional bajo protesta no es un derecho subjetivo público, es decir, no es una garantía consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como lo es la libertad provisional bajo caución, sino un beneficio designado al procesado de escasa peligrosidad.

DECIMOTERCERA.- En base a todo lo expuesto, propongo que la libertad provisional bajo protesta debe de otorgarse de oficio por parte del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, ya que exigir que la libertad provenga de la petición del probable responsable es condicionar su soltura a un trámite que generalmente ignora, en virtud de que en los procesos penales muchos de los inculcados llenan los requisitos para que en vía incidental obtengan su libertad bajo protesta y nunca se lleva a la práctica esta tramitación, ya la ley así los establece.

En la realidad sólo se maneja la libertad provisional bajo caución y muchos procesados quedan reclusos en el Centro de Readaptación Social y cuando el juez dicta la sentencia la sanción corporal que se le impone ya ha sido superada por el tiempo de la prisión preventiva y es cuando entra en vigor lo establecido en el Artículo 407 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato que es cuando se emplea de

oficio éste "beneficio", lo cual viene a restarle importancia a la garantía de libertad otorgada al sentenciado ya que no obtiene su libertad en el momento oportuno.

Si se otorgara de oficio la libertad provisional bajo protesta el procesado disfrutaría de un beneficio más ya que en el momento de tomarle su declaración preparatoria le harían de su conocimiento la garantía que le otorga el Artículo 20 Constitucional en su fracción primera y que si reúne o pone a disposición del juzgado los requisitos que la ley reglamentaria establece obtendría su libertad provisional bajo protesta evitándose la saturación de los reclusorios y que muchos procesados por delitos no graves tengan relación con sujetos de alta peligrosidad que puedan influir en su forma de pensar y de actuar, además del riesgo que corren en su integridad física y moral evitando que pasen de una peligrosidad baja a una peligrosidad media o alta repercutiendo esto en el equilibrio social.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO García Carlos, "Teoría General del Proceso", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1995.

ARILLA Bas Fernando, " El Procedimiento Penal en México", Editorial Kratos, Decimoquinta Edición, México, 1993.

CASTELLANOS Fernando, "Lineamientos de Derecho Penal", Editorial Porrúa, Vigésimo octava Edición, México, 1990.

COLIN Sánchez Guillermo, " Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, Decimoquinta Edición, México, 1995.

CORTES Figueroa Carlos, "Introducción a la Teoría General del Proceso", Editorial Sagitario, México, 1974.

DE PINA Vara Rafael, " Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1994.

DORANTE Tamayo Luis, " Elementos de Teoría General del Proceso", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1993.

FAIREN Guillén Víctor, " Teoría General del Proceso",
Editorial UNAM, México, 1992.

GARCIA Ramírez Sergio, " Derecho Procesal Penal", Editorial
Porrúa, Segunda Edición, México, 1977.

GOMEZ Lara Cipriano, " Teoría General del Proceso",
Editorial Harla, Octava Edición, México, 1990.

GONZALEZ Bustamante Juan José, " Principios de Derecho
Procesal Mexicano", Editorial Porrúa, Octava Edición, México,
1985.

GUIZA Alday Francisco Javier, " Código Penal Comentado"
Segunda Edición, Editorial Cajica, México, 1995.

LEVENE Ricardo, " Manual de Derecho Procesal Penal", Tomo I,
Editorial Palma, Segunda Edición, Argentina, 1992.

OVALLE Fabela José, "Derecho Procesal Civil", Editorial
Harla, Quinta Edición, México, 1992.

PEREZ Palma Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal",
Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México, 1977.

SILVA Silva Jorge Alberto, " Derecho Procesal Penal",
Editorial Harla, México, 1990.

SILVA Rivera Manuel, " El Procedimiento Penal", Editorial
Porrúa, Decimonovena Edición, México, 1994.

CODIGOS Y LEYES.

CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos,
Editorial Porrúa, 104a. Edición, México, 1994.

CODIGO de Procedimientos Penales para el Estado de
Guanajuato, Orlando Cárdenas Editor, México, 1994.