

105
dej.

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FUNDADA EN 1960

ESTUDIO JURIDICO DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BEATRIZ MARTINEZ VILLAMIZAR

Lic. Silvia Lliteras Alanís
1ra. Revisión

Lic. Heriberto Méndez Estrada
2da. Revisión

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

	Pag.
Introducción.....	I

C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 Roma.....	1
1.2 España.....	4
1.3 México.....	5
1.3.1 Proyecto de Código de Procedimientos Penales de --- 1872.....	6
1.3.2 Código de Procedimientos Penales de 1880.....	7
1.3.3 Código de Procedimientos Penales de 1894.....	9
1.3.4 Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.....	12
1.3.5 Código de Procedimientos Penales del Distrito y Ter- ritorios Federales de 1929.....	14
1.3.6 Código de Procedimientos Penales para el Distrito - Federal de 1931.....	16
1.3.7 Código Federal de Procedimientos Penales de 1934...	21

C A P I T U L O II.

CONCEPTOS GENERALES.

2.1 Concepto general de incidente.....	25
2.2 Concepto de incidente de libertad por desvanecimien- to de datos.....	29

	Pag.
2.3 El procedimiento y el proceso penal.....	32
2.3.1 La averiguación previa.....	37
2.3.2 La preinstrucción o término constitucional.....	44
2.3.3 La instrucción.....	48
2.3.4 La prueba.....	50
2.3.5 Las conclusiones.....	62
2.3.6 La sentencia.....	64
2.4 Naturaleza jurídica del incidente de libertad por - desvanecimiento de datos.....	68
2.5 Etapa procesal para la petición del incidente de li- bertad por desvanecimiento de datos.....	70
2.6 Quien o quienes deben promover el incidente de liber- tad por desvanecimiento de datos.....	76
2.7 El cuerpo del delito.....	78
2.8 La probable responsabilidad.....	87

C A P I T U L O I I I .

PETICION, RESOLUCION Y EFECTOS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD- POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

3.1 Solicitud del incidente de libertad por desvaneci - miento de datos.....	94
3.2 La celebración de la audiencia.....	97
3.3 La evaluación de lo aportado en el juicio y la deter- minación del mismo.....	98
3.4 Obtención o negación de la libertad.....	102
3.5 Libertad procesal y libertad absoluta.....	106

C A P I T U L O I V . P a g .

DIFERENCIAS QUE TIENEN LOS CODIGOS FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS-
PENALES Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL-
RESPECTO DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DA-
TOS.

4.1	La calidad de las pruebas.....	109
4.2	El momento procesal para la petición del incidente- de libertad por desvanecimiento de datos.	111
4.3	La obtención de la libertad.....	113
4.4	La procedencia del recurso de apelación.....	115
4.5	La contradicción del Código Federal de Procedimien- tos Penales.....	116

Conclusiones.....

Bibliografía.....

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

Escogí como tema para este trabajo, la libertad por -- desvanecimiento de datos; puesto que para mí muy particular - punto de vista, la libertad es de los valores más importantes y apreciados por el hombre; es incluso una garantía Constitucional, la cual sólo el Estado tiene la facultad para limitar la como medio de represión para hacer cumplir la ley.

Ya que como se piensa o se cree, no hay razón justa -- para poder explicar porque un individuo deba ser privado de - su libertad, y menos cuando ha probado plenamente que los fundamentos que sirvieron para que se le determinara un auto de - formal prisión, se han desvanecido; o sea, han desaparecido.

El trabajo que a continuación trataré de explicar de - una manera fácil y entendible, es el resultado de una laboriosa investigación, puesto que dentro de mí persona surgen inquietudes al analizar la importancia tan enorme que tiene el procedimiento para todas y cada una de las personas que en -- cualquier momento de su vida tienen que enfrentarse al llamado del Estado, cuando alguna de estas personas han infringido cualquiera de las normas penales; en ese mismo instante el individuo sufre una ruptura total en su persona; ya que este --

II

llamado entra en los diferentes aspectos de su vida, como son el familiar, el personal, el social, el laboral, etcétera, y es en este preciso momento, cuando se ejercita la acción penal en su contra.

Se cree, que los legisladores, enterados de esta situación, que es de una enorme gravedad, previnieron este problema, encuadrándolo en la figura del incidente de libertad por desvanecimiento de datos; ésto quiere decir, que la persona que se encuentra sujeta a la traba de la formal prisión, por ciertos indicios que hicieron probable su responsabilidad en la comisión de un delito y que antes de que sea dictada la sentencia han quedado desvanecidos; motivo por el cual un encarcelamiento prolongado sería injusto, ya que el procesado quedaría detenido hasta que el juez dicte sentencia definitiva.

Con lo anterior, se puede afirmar que en nuestra legislación hay errores, que quizás fueron advertidos ya por los mismos legisladores; pero que por falta de tiempo a tal vez por tibieza o negligencia de su parte, no han sido enmendados todavía.

En este trabajo, no nos dedicaremos a dar las soluciones que hay al respecto, sino que solamente indicaremos algunos de los muchos errores que contienen nuestras leyes, en-

III

especial las leyes penales, ya que esto es un estudio, un -- análisis, una comparación, nunca llegando a criticar a las le -- yes; sólo haciendo notar las contradicciones que existen en -- las mismas.

Por lo mismo, el Derecho Procesal Penal, debe de pro -- fundizar en los aspectos trascendentales de los incidentes y -- más aún en aquellos en que vaya de por medio la libertad.

Para dar comienzo a nuestro trabajo, lo primero que -- trataremos serán los antecedentes históricos; ya que como es -- bien sabido cualquier tema o trabajo debe llevarlos, para te -- ner una idea en general de como ha ido evolucionando el tema -- de que se trata; hablaremos de Roma, España y por supuesto de -- México, en sus diferentes etapas y modificaciones respecto -- del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, para -- continuar, el siguiente punto será dedicado a los conceptos -- generales, tanto del incidente, como de la averiguación pre -- via y los pasos que hay que seguir en el proceso; después de -- lo anterior se hará mención de lo que es el incidente de li -- bertad por desvanecimiento de datos, ya adentrándonos en el -- tema en sí.

Por último haremos mención de las comparaciones y con -- tradicciones que iremos viendo a lo largo de todo el trabajo, -- y que aparecen en el mismo.

IV

Por todo lo que se ha expuesto en esta pequeña introducción y por muchas razones más, es que se ha podido elaborar este trabajo, pero la más importante creo yo, es la LIBERTAD.

C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 Roma.

1.2 España.

1.3 México.

1.3.3 Proyecto de Código de Procedimientos Penales de 1872.

1.3.2 Código de Procedimientos Penales - de 1880.

1.3.3 Código de Procedimientos Penales - de 1894.

1.3.4 Código de Procedimientos Penales - en Materia Federal de 1908.

1.3.5 Código de Procedimientos Penales - del Distrito y Territorios Federales de 1929.

1.3.6 Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal de 1931.

1.3.7 Código Federal de Procedimientos - Penales de 1934.

1.1 ROMA.

Para dar comienzo a este trabajo, hablaremos de una cultura a la que se le debe la creación del derecho actual.

Hablaremos del derecho procesal romano; y lo primero que diremos, es que para partir de este derecho, tenemos que distinguir tres procedimientos, y son los siguientes:

- El sistema de las acciones de la ley.
(leges actiones)
- El procedimiento formulario.
- El procedimiento extraordinario.

Como podremos darnos cuenta con lo que a continuación diremos, que ni dentro del régimen de las acciones de la ley, ni dentro del sistema formulario, se permitía la promoción de incidentes que se refirieran al fondo del negocio que se litigaba.

En el procedimiento de las acciones de la ley, los procedimientos eran rigurosamente enmarcados dentro de cierto ritualismo muy cercano a la religiosidad. Al parecer su fundamento se encuentra en la ley de las doce tabas; cuando hablamos de las leges actiones, se entiende que es un modo de -

proceder que se adapta a diversos derechos, y no de acción en el sentido, de aquella. Aquí aquel que cometiera algún error, ya fuera en la palabra, en la actitud o en el gesto, lo cual ocasionaría que perdiera inevitablemente el pleito; esto es, que existía un exceso muy riguroso y formal.

En el procedimiento anterior, sólo tenían acceso a él, los ciudadanos romanos patricios.

En el procedimiento formulario, traía consigo formas más ágiles y más rápidas de solución de los conflictos, sin que hubiese de sujetarse al rigorismo del anterior.

Aquí, el fundamento procesal es, precisamente la fórmula; esto es, una instrucción escrita con la que el magistrado nombra el juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su Juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado, para la condenación eventual a la absolución en la sentencia.

El pretor tiene una mayor posibilidad de adaptar la fórmula al caso concreto y es en este instante cuando surge esa institución tan admirable que manejaron los juristas romanos, la equidad.

El procedimiento extraordinario, aparece como una manifestación del orden judicial público.

Este no consistía en la obtención de la fórmula, sino-

en una simple exposición sumaria y contradictoria de la causa ésta no implicaba la novación, ya que el efecto de ésta se -- reservaba para la sentencia.

En este nuevo sistema, se otorgó una carta de naturaleza a los incidentes en amplitud no conocida en el sistema anterior. En la época de la República, el principio acusatorio y el juicio oral, eran los únicos medios de perseguir el delito, tiempo después con los Emperadores, a la Justicia la tomaron como un instrumento de poder; la delación sustituyó a aquel sistema, produciéndose en Roma, incalculables males con los llamados delatores.

Comenzando a decaer el principio acusatorio, lo que le significó la necesidad de perseguir de oficio a los delincuentes, éste se encargó a unas personas que llevaron el nombre de curiosi stationarii e irenarcas, que traducido quiere decir oficiales de policía.

Pero lo anterior, comenzó a tener un ilimitado derecho de acusación en Roma, y se tuvo la necesidad de restringirlo, con la libertad provisional bajo caución, que era un derecho que siempre era concedido al acusado.

1.2 ESPAÑA.

Dentro del derecho procesal, hablaremos ahora de otro gran país, del cual heredamos bastantes cosas, y una de ellas es el Derecho; en el derecho procesal español, no se otorgaba expresamente la facultad de promover los incidentes, pero los autorizaron al conceder el derecho de pedir la reposición de ciertas disposiciones, como lo eran, la de promover la nulidad de actuaciones, de oponerse a la acción el demandado por medio de excepciones dilatorias.

Pero de tal manera se multiplicó increíblemente la promoción de incidentes que una institución creó para hacer más eficaz la administración de Justicia y se convirtió en lo contrario; esto es, en el medio de eludir y estorbar lo más posible el esclarecimiento de la verdad en el proceso.

Pero las leyes no determinaban expresamente todos los artículos que podían admitirse, por lo tanto los jueces no se sintieron facultados para rechazar ni aún los más improcedentes, y el abuso, lejos de evitarse, aumentó.

Si se quiere que una cuestión judicial no tenga fin, no hay más que multiplicar los incidentes, no conducirán a nada útil, pero servirán para ganar tiempo para aniquilar los recursos del contrario, para desacreditar a los tribunales y

desautorizar a las instituciones nobles y elevadas de la abogacía.

La tendencia de las legislaciones se enfocó entonces hacia el sentido de poner fin a estos abusos y despejar el procedimiento.

1.3 MEXICO.

México, a quien España, transmitió su legislación tuvo que sufrir todos los males e inconvenientes que llevaba consigo el procedimiento inquisitorio escrito, aunque con la característica del pueblo mexicano, que siempre ha tenido un espíritu de libertad; se procuró hacer menos duros esos errores en sus leyes fundamentales, pero en donde sí hubo un notable cambio, fué cuando llegaron las nuevas ideas que se plasmaron en la Constitución de 1857; ya que gracias a esas nuevas legislaciones se logró la regeneración política y social de México.

En la Constitución de 1857, se declararon los derechos del hombre, como inalienables e imprescriptibles, además sirvió de base para instruir a las autoridades del país el deber de respetar y sostener todas las garantías consagradas en ella.

Es por ello, que desde el Proyecto de Código de Procedimientos Penales de 1872, hasta los Códigos Procesales en -- Materia Penal vigentes, se han establecido los dispositivos -- legales que se refieren a todas aquellas garantías en favor -- del acusado, que fueron consagradas en la Constitución de --- 1917, que actualmente está en vigor.

1.3.1 PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES DE- 1872.

En este proyecto de Código, se encuentra un pequeño -- antecedente del incidente de libertad por desvanecimiento de -- datos, y que en su capítulo II, que se refiere a la libertad -- provisional bajo caución, se establecía en su artículo 254 lo siguiente:

Art. 254.-"En cualquier estado del proceso en que se desvanez can los fundamentos que sirvieron para decretar la prisión, será puesto el preso en libertad, previa audiencia del Ministerio Público."(1)

Se nota en seguida la preocupación que se tenía por --

1).- Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California. Imprenta del Gobierno en Palacio. México, 1873.

resolver el problema que se daba cuando se desvanecían los -- datos, que habían servido para decretar la formal prisión y - se creó un mecanismo legal muy sencillo, para ello.

Lo que no se menciona en este capítulo es la forma co- mo se debía pedir este tipo de libertad, ni quien o quienes - podían solicitarla; pero este es el principio fundamental de- la libertad por falta de méritos con las reservas de ley.

1.3.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.

El 15 de septiembre de 1880, se creó lo que fue el pri- mer Código de Procedimientos Penales, este Código se creó -- gracias a Don Porfirio Díaz, entonces Presidente de la Repú- blica Mexicana, el cual en su capítulo XIII, al igual que en- el Código mencionado anteriormente, la libertad por desvane- cimiento de datos, no se encuentra contemplado como incidente pero establecía en su artículo 258 lo siguiente:

Art. 258.-"En cualquier estado del proceso en que se desvanez- can los fundamentos que hayan servido para decre- tar la detención o la prisión preventiva, será --- puesto el preso o detenido en libertad, previa au- diencia del Ministerio Público; a reserva de que - pueda dictarse nueva orden de prisión, si volvie -

ran a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso.”(2)

En este Código del cual se hace mención, comienza a -- evolucionar el incidente de libertad por desvanecimiento de -- datos, ya que en su artículo 258, que se mencionó con ante -- rioridad se hace mención no sólo a la prisión sino también a -- la detención, esto adquiere un carácter más amplio, su efecto se extiende mucho más, además de que habla de una libertad -- que no es definitiva y que en cualquier momento puede ser res -- tringida, si aparecieren pruebas suficientes para hacerlo.

En este primer Código, la forma para que llevaran a -- cabo los incidentes, llenaban ciertos requisitos de los cual -- es se hace mención:

- Los incidentes se tramitan por cuerda separada.
- El incidente de responsabilidad civil puede resolverse por el Juez civil, cuando el penal no falla.
- El Juez civil puede conocer de un incidente penal, hasta -- comprobar los elementos del delito y la responsabilidad.

2).- Legislación Mexicana o Colección Completa de las Dispo -- siciones Legislativas (Código de Procedimientos Penales de -- 1880). Imprenta y Litografía de Eduardo Durán y Cía. México -- 1886.

-- No se enumeran los incidentes en el Código.

-- No clasifica el Código a los incidentes.

Además, el resultado que tenía la libertad por desvanecimiento de datos, en el Código de 1880, no era de suspender el proceso, sino que éste continuaba no obteniendo ningún resultado el hecho de que se hayan desvanecido los datos y la libertad se encontraba condicionada a los resultados del juicio; logrando sólo la libertad provisional y quedando además el procesado ligado continuamente al proceso.

Como es de darse cuenta en este Código, se menciona -- muy poco de los incidentes que pueden sobrevenir dentro del procedimiento penal, pero se siente la necesidad de tomarse -- en cuenta con una importancia mayor a los incidentes, con el fin de que al ser resueltos dejen el camino libre para la -- continuación del proceso penal.

1.3.3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.

En este año se expidió un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, dentro del cual ya comenzaron a aparecer incidentes como:

-- De responsabilidad civil.

- Incidentes para declarar extinguida la acción penal, por muerte del acusado, prescripción, amnistía, perdón o con sentimiento del ofendido.
- Incidentes no especificados.
- Incidentes criminales en juicio.
- Otros incidentes, incidentes para la suspensión del procedimiento e,
- Incidentes sobre acumulación de procesos e incidentes sobre separación de procesos.

Además, había otro capitulado especial en donde se encontraban plasmados los incidentes de libertad, siendo los -- que a continuación se mencionan:

- Incidente de libertad por haberse comprobado una excluyente de responsabilidad.
- Incidente de libertad bajo protesta.
- Incidente de libertad bajo caución.
- Incidente de libertad preparatoria.

Y dentro de todos estos incisos, encontramos que el -- que se encuentra en el segundo lugar, se encuadra perfectamente el incidente de libertad por desvanecimiento de datos,-

ya que el Código en comento en su artículo 430, nos habla a su vez de la libertad bajo protesta y de cierta forma nos indica algo sobre la libertad por desvanecimiento de datos.

Art. 430.-"En cualquier estado del proceso en que aparezca -- que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o prisión preventiva, podrá decretarse la libertad bajo protesta por el Juez a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que no podrá dejar de asistir."(3)

Se observa en el artículo anterior, respecto del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, y el incidente de libertad bajo protesta, se encuentran en el mismo concepto, técnica no muy buena; puesto que dentro de un incidente, se encuentra otro; y por disposición de la ley está obligado el Juez y las partes a hacer uso de otro incidente para llegar a conceder la libertad, que es el resultado que busca el primer incidente.

En cuanto a la tramitación del incidente, se encuentra el procedimiento a seguir en los siguientes artículos:

3).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894. Herrero Hermanos, Sucesores, México 1913.

Art. 431.-"Hecha la solicitud por el interesado, el juez citará a las partes, incluso a la civil a audiencia verbal que se verificará dentro de cinco días, --- pronunciándose el fallo que corresponda, dentro de los tres días siguientes."(4)

Art. 432.-"Este fallo es apelable en ambos efectos."(5)

Art. 433.-"El fallo favorable en este incidente no será obstáculo para que se libre nueva orden de prisión o detención contra el procesado; si volvieren a aparecer motivos suficientes en el transcurso del --- proceso."(6)

1.3.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA FEDERAL DE 1908.

Este Código se dió a conocer el 5 de febrero de 1909, éste reguló al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, de manera muy parecida a la del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894.

4).- Idem.
5).- Idem.
6).- Idem.

En su capítulo séptimo, en el artículo 341 establecía, lo siguiente:

Art. 341.-"En cualquier estado del proceso en que aparezca -- que se han desvanecido los fundamentos que hayan -- servido para decretar la prisión preventiva, podrá decretarse la libertad bajo protesta, con audien -- cia del Ministerio Público, a la que no podrá éste dejar de asistir."(7)

Aquí, encontramos una pequeña diferencia, con el Código Adjetivo de 1894, y es lo referente a la simple detención, ya que no tenía razón de ser, en virtud de que si la libertad bajo protesta procede dentro del proceso, no tiene porque -- alargarse la detención; por lo que se refiere a la técnica -- del incidente estableció lo siguiente:

Art. 350.-"Cuando a solicitud del interesado se promueva este incidente, el Juez citará a las partes a una au -- diencia verbal, la que se verificará dentro de 5 -- días; dentro de los 3 siguientes se pronunciará el fallo que corresponda."(8)

Art. 359.-"El fallo favorable en este incidente no será obsta -- culo para que se libre nueva orden de prisión con-

7).- Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, Herrero Hermanos, Sucesores, México, 1909.

8).- Idem.

tra el procesado, si en el curso del proceso aparecieren motivos suficientes para ello.”(9)

Lo que se puede entender de lo anterior, es que hay -- una contradicción del legislador, ya que establecía un procedimiento para el incidente en el caso de que el interesado -- hiciera la solicitud.

1.3.5 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO - Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

En esta ley, nos encontramos que ya no aparece el incidente de libertad por desvanecimiento de datos; ni siquiera -- dentro de los incidentes de libertad provisional bajo caución o incidente de libertad bajo protesta.

Pero al leer este nuevo Código llamado “Nuevo Código -- de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929”, nos damos cuenta que ocurrió algo muy interesante; ya que en él -- fué donde se concretó lo que ya se venía manejando en el Código de Procedimientos Penales de 1880, respecto a la liber -

9).- Idem.

tad por falta de méritos con las reservas de ley, y para lo cual el Código en comento establece lo siguiente:

Art. 289.-"El auto de libertad de un detenido tendrá por base además de los requisitos mencionados en las fracciones I, II, III y VII, del artículo 284: la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la responsabilidad del acusado. En -- uno u otro caso surtirá los efectos de restituir a éste en la libertad de que disfrutaba antes de la detención; pero en el segundo caso surtirá los de dejar abierta la averiguación para proceder a la nueva detención, tan luego como aparezcan méritos para ella."(10)

Pero en el caso de que se termine el plazo marcado en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, el cual nos dice que cuando se concluya un proceso sin que aparezcan nuevos cargos en su contra, el Ministerio Público se desistirá de su acción y el juez suspenderá el proceso.

Art. 291.-"El auto de libertad de un reo es apelable en el -- efecto devolutivo."(11)

10).- Nuevo Código de Organización de Competencia y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, Herrero Hermanos, Sucesores, México, 1930.
11).- Idem.

Es posible que el artículo 291 haya dado base para la apelación en la libertad por desvanecimiento de datos.

1.3.6 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

Este Código nos habla de forma más clara sobre la libertad por desvanecimiento de datos, que es la que existe --- hasta nuestros días.

En la Sección Segunda, titulada "De los incidentes de libertad", en su capítulo I, "De la libertad por desvanecimiento de datos", como es de notarse, por primera vez se regula como incidente autónomo; teniéndose contemplados también los casos en que procede como tal, la técnica para dar comienzo al incidente, el recurso que procede cuando hay inconformidad sobre la resolución del mismo y los efectos que puede tener; sobre todo ésto, se estableció lo siguiente:

Art. 546.-"En cualquier estado del proceso en que aparezca se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva podrá decretarse la libertad del reo por el Juez o corte a petición de parte y con audiencia del Ministerio

Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.
(12)

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

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

II.- Cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena e indubitable, los señalados en el auto de formal prisión para detener al acusado como presunto culpable."(13)

Art. 548.-"Para sustanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores hecha la petición por el interesado, el juez citará a la corte a una audiencia dentro del término de 5 días. En dicha audiencia se oírán a las partes y sin más trámite la corte dictará la resolución que proceda, dentro de 72 setenta y dos horas.

12).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A., México, 1931.
13).- Idem.

En los casos en que el Juez instructor deba fallar unitariamente la audiencia se verificará ante él - en la forma preceptuada por este artículo."(14)

Art. 549.-"La resolución es apelable en ambos efectos."(15)

Art. 550.-"Cuando en opinión del Ministerio Público, se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar dicha opinión en la audiencia, sin previa autorización del procurador, quien deberá resolver con toda oportunidad.
(16)

Art. 551.-"En el caso de la fracción II del artículo 547, la resolución que conceda la libertad, tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado si aparecieren nuevos datos del mismo."
(17)

Cabe hacer mención que los artículos mencionados con -

14).- Idem.
15).- Idem.
16).- Idem.
17).- Idem.

anterioridad han sufrido algunas reformas, las cuales daremos a conocer a continuación:

Artículo 546.

Se reformó el 18 de febrero de 1971, por decreto publicado en el Diario Oficial del día 19 de marzo del mismo año, en vigor sesenta días después.

Art. 546.-"En cualquier estado del proceso en que aparezca -- que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir."(18)

También se hicieron reformas a varios artículos más, los cuales se mencionan a continuación:

Artículo 548.

Este artículo se reformó por decreto el día 18 de febrero de 1971, y se publicó en el Diario Oficial del día 19 de marzo de 1971, en vigor sesenta días después.

18).- Idem.

Art. 548.-"Para sustanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el juez citará a una audiencia dentro -- del término de cinco días. En dicha audiencia se -- oirá a las partes y sin más trámite el Juez dictará la resolución que proceda, dentro de las setenta y dos horas."(19)

Artículo 550.

Fue reformado el 18 de febrero de 1971, por decreto -- publicado el 19 de marzo de 1971, en el Diario Oficial, en -- vigor sesenta días después.

Art. 550.-"Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar su opinión en la audiencia, sin previa autorización del procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Sino resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opi --- nión."(20)

19).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 2ª Ed, Edit. Andrade, México, 1989.
20).- Idem.

La técnica que debe llevarse para el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, está compuesto de tres partes que son:

-- La iniciación.

Debe iniciarse ante el juez del conocimiento, por cuerda separada y haciendo valer cuales son los elementos que se han desvanecido.

-- La tramitación.

El incidente se tramita ante el mismo juez, quien debe citar a las partes a una audiencia dentro del término de cinco días, escuchando el juez a las partes en dicha audiencia.

-- La resolución.

Sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda dentro de las 72 horas.

1.3.7 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE ---
1934.

Dentro de este Código, ya se regula de una mejor mane-

ra a la libertad por desvanecimiento de datos, en su capítulo III, "Libertad por desvanecimiento de datos".

Art. 422.-"La libertad por desvanecimiento de datos, procede en los siguientes casos:

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

II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que -- hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, -- se hayan desvanecido plenamente los considerados en el -- auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable."(21)

Art. 423.-"Para sustanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá --- asistir. La resolución que procede se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en-

21).- Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª Ed, Edit.- Andráde, México, 1989.

que se celebró la audiencia.”(22)

Art. 424.-“La solicitud del Ministerio Público para que se -- conceda la libertad por desvanecimiento de datos,- no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que esté en el caso previsto -- por el artículo 138.”(23)

Art. 425.-“Cuando el inculpado solamente haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo para que quede sin -- efecto esa declaración.”(24)

Art. 426.-“La resolución que concede la libertad tendrá los -- mismos efectos que el auto de libertad por falta -- de elementos para procesar quedando expedito el -- derecho del Ministerio Público para pedir nueva -- mente la aprehensión del inculpado y la facultad -- del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les-

22).- Idem.
23).- Idem.
24).- Idem.

sirvan de fundamento y siempre que no varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.”(25)

25).- Idem.

C A P I T U L O I I .

CONCEPTOS GENERALES.

- 2.1 Concepto General de Incidente.
- 2.2 Concepto de Incidente de Libertad --
por Desvanecimiento de Datos.
- 2.3 El Procedimiento y el Proceso Penal.
 - 2.3.1 La Averiguación Previa.
 - 2.3.2 La Preinstrucción o Término Cons -
titucional.
 - 2.3.3 La Instrucción.
 - 2.3.4 La Prueba.
 - 2.3.5 Las Conclusiones.
 - 2.3.6 La Sentencia.
- 2.4 Naturaleza Jurídica del Incidente de
Libertad por Desvanecimiento de Datos.
- 2.5 Etapa procesal para la petición del-
Incidente de Libertad por Desvaneci-
miento de Datos.
- 2.6 Quien o quienes deben promover el --
Incidente de Libertad por Desvaneci-
miento de Datos.
- 2.7 El Cuerpo del Delito.
- 2.8 La Probable Responsabilidad.

2.1 CONCEPTO GENERAL DE INCIDENTE.

En el derecho procesal llamamos incidente a toda --- cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal.

Los Códigos no nos dan una definición de lo que es un incidente. Aunque las leyes que rigen la materia no establecen la definición exacta sobre el incidente, creemos que su conocimiento se facilita por la observación de estas cues -- tiones en los aspectos que constituyen su objeto según el -- orden de su aparición en el procedimiento y que por su naturaleza deben resolverse y tramitarse de un modo especial.

El incidente, es un término que proviene de la expresión latina incidere; que quiere decir, sobrevenir, acaecer, también se toma este término en el sentido de cortar, romper o interrumpir, pero si tomamos en cuenta que no todos los incidentes cortan el procedimiento, que algunos sólo producen suspensión y otros ni siquiera afectan a su marcha normal.

Se ha llegado a admitir que el concepto correcto es -- aquel que se considera al incidente como todo acontecimiento que surge dentro de la materia principal.

Por la naturaleza propia del incidente, vemos que es-

necesario que exista una relación inmediata con el asunto -- principal; que nace con motivo de ésta, justificándose su -- tramitación para la buena marcha y justa resolución del asunto, pues no todas las cuestiones que surgen en el proceso -- tienen propiamente el carácter de incidente.

Según el Maestro Manuel Rivera Silva, el incidente, es "una cuestión, promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales exige una -- tramitación especial."(26)

Para Carlos Franco Sodi, el incidente es "toda cuestión que sobreviene en el proceso planteado, un objeto accesorio del mismo, en forma tal que obliga a darle una tramitación especial."(27)

Los conceptos anteriores, tienen algo en común, que para ambos autores, el incidente es una cuestión; es decir, es un punto controvertido; esto es, que el incidente no surge sino se promueve.

26).- RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, 20^a ed, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991, pag. 357.
27).- FRANCO SODI, CARLOS, El Procedimiento Penal Mexicano, - 2^a ed, Edit. Porrúa, S.A., México, 1957, pag. 439.

En cambio Santiago López Moreno, nos hace referencia a su estilo sobre el incidente y nos dice que "son los incidentes, la rémora mayor de los procedimientos, arma ordinaria de los litigantes de mala fé, eterno recurso de los abogados enredadores, fuente inagotable a la avaricia del curial, motivo de terror para los litigantes honrados, causa primera del desprestigio de la administración de justicia en el procedimiento escrito."(28)

Ese desajuste que se origina en el proceso lo interrumpe como en el caso de la muerte del procesado o lo modifica como en el caso del desvanecimiento de datos; o lo altera como en el incidente de libertad bajo caución; ya que no es normal que aquella persona que está ligada a un proceso penal, esté libre.

Esa interrupción, alteración o modificación del proceso puede ser transitoria o definitiva. Los que motivan al incidente pueden ser, por parte, el juez o porque la ley lo determine.

Los efectos más importantes de las partes, del juez, y de la ley, de los que surgen los incidentes son:

28).- LOPEZ MORENO, SANTIAGO, Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal, Tomo II, Madrid 1901, Est. Tip. de la Viuda e Hijos de M. Tello, Edit. Librería General de Victoriano Suárez, pág.82.

- Que no puede llegarse a sentencia, si no se resuelve previamente el incidente surgido.
- Existe la posibilidad de que pueda ser resuelto el incidente en la sentencia misma.

Es posible que se puedan prevenir algunas causas que motivan a los incidentes que surgen en el proceso; pero hay otros que no pueden ser precisados; es por esa razón que hay incidentes especificados e incidentes no especificados.

La ley prevé las causas posibles que pueden surgir en el curso del proceso, y modificar su estructura, la ley establece la tramitación para resolver esas causas previstas, así como el procedimiento para las no previstas. Al surgir el incidente es necesario que se precisen ciertos puntos:

- La causa que alteró la estructura del proceso.
- Hacer valer esa causa.
- Plantear el incidente que provoca.
- Probar los hechos que alteraron.
- Resolver el incidente.

Los incidentes tienen por objeto hacer valer un dere-

cho o hacer que se extinga un derecho. Hay causas que motivan los incidentes, sin cuya resolución no puede continuar el procedimiento, lo que dá origen a un procedimiento especial, hay otras que pueden resolverse conjuntamente con el caso principal.

2.2 CONCEPTO DE INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

"Es una cuestión surgida con posterioridad a la formal prisión y que ha sido motivada por una serie de hechos que han destruido los elementos que sirvieron para dictar el auto que liga el proceso mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, este es el concepto del cual nos habla Javier Piña y Palacios. (29)

Pero para Guillermo Colín Sánchez, la libertad por desvanecimiento de datos es "una resolución judicial a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba plena indubitable, considera que se han des

29).- PIRNA Y PALACIOS, JAVIER, Recursos e Incidentes. Edit.- Ediciones Botas, México, 1958, pág. 153.

vanecido los elementos fundamentales en que se sustentó el --
auto de formal prisión."(30)

Al analizar los conceptos que anteceden, se nota que -
hay ciertos desacuerdos, por lo cual se tiene que hacer men -
ción que hay varias opiniones al respecto, ya que la legisla -
ción como diversos autores caen en el mal concepto de ver a -
la libertad por desvanecimiento de datos, como un incidente -
que puede pedirse en el momento en que los datos, que sirvie -
ron para que se formulara el auto de formal prisión se desva -
nezcan.

Lo que se quiere decir, en el párrafo anterior, no es -
que no sea adecuado solicitar de esa forma la libertad por --
desvanecimiento de datos, en virtud de que su finalidad es --
terminar el proceso por vía anormal y no por una sentencia de
finitiva, que es la forma normal de terminar con cualquier --
proceso.

Es inexacto afirmar, que la libertad por desvaneci ---
miento de datos, sea un incidente, ya que la libertad es el -
fin a que se quiere llegar al tramitar el incidente, que no -
en todos los casos prospera, toda vez, que se tiene que cum -
plir con todos los requisitos que están establecidos en la --

30).- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedi -
mientos Penales. 13ª ed, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992, --
pág. 593.

ley.

Por lo cual, creemos que la evaluación del Maestro Colín Sánchez, es adecuada cuando dice: "que la libertad por desvanecimiento de datos, considerada por la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial a través de la cual el juez instructor ordena la libertad".

La resolución puede obtenerse en forma favorable, cuando haya pruebas plenas e indubitables que desvanezcan los datos que dieron lugar al auto de formal prisión, como es el caso del fuero común; y sólo por prueba plena, en el fuero federal.

Este incidente tiene algo en común con la libertad bajo caución; que los dos son transitorios, y no debe entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la formal prisión, se encuentren anuladas por otras posteriores.

Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al juez para decretar la formal prisión aún cuando favorezcan al inculpado, debe ser materia de exámen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

Como la declaración de que los datos están desvanecidos tiene un carácter transitorio, porque no es obstáculo para que pueda decretarse nuevamente la detención de la persona no es en consecuencia una libertad absoluta; el Ministerio Público tiene derecho a pedir de nueva cuenta la aprehensión del inculcado, y el tribunal goza de la misma facultad para dictar nuevo auto de formal prisión. Siempre que las pruebas posteriores que le sirvieron de fundamento no varíen los hechos que han sido la base de la inculpación.

Por el mal concepto que se tiene en el procedimiento mexicano de lo que significa la acción penal en manos del Ministerio Público, se tiene la idea que la solicitud de algunos de sus representantes para que se conceda el desvanecimiento de datos, implica un desistimiento de la acción.

2.3 EL PROCEDIMIENTO Y EL PROCESO PENAL.

A continuación habiaremos sobre el procedimiento y el proceso penal.

En primer término diremos, que el procedimiento penal es el conjunto de normas reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos; para en su caso ---

aplicar la sanción correspondiente.

Como podemos darnos cuenta al leer el párrafo anterior vemos que tiene tres elementos:

-- Un conjunto de actividades.

-- Un conjunto de preceptos.

-- Una finalidad.

El conjunto de actividades dá a conocer todos los actos que fueron realizados por las personas que directamente intervinieron para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

El conjunto de preceptos, está integrado por las reglas que dicta el Estado, para regular las actividades de las que se habla en el párrafo anterior. Así podemos decir, que el derecho de procedimientos penales regula todas las actividades.

Y la finalidad que busca, es la de reglamentar las actividades que hemos mencionado, con el fin de lograr la aplicación de la ley al caso en particular.

Ahora bien para Juan José González Bustamante el procedimiento penal es "el conjunto de actividades y formas re -

gidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal -- definición de las realciones de derecho penal."(31)

Como se observa en la definición del autor anterior, es muy similar a la que dimos al principiar el tema, entonces, - podemos decir, que hay cierta uniformidad de ideas, respecto a el significado del procedimiento penal.

También podemos decir, que los presupuestos del procedimiento penal, son los delitos y faltas penales, y que solamente para el Código Penal, interesan las penales, como consecuencia el delito, tal y como lo señala el artículo 21 Constitucional "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial..... Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones, de los reglamentos de gobierno y policía....."(32)

Daremos una breve explicación de los períodos en que - se divide el procedimiento penal:

31).- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal-Mexicano, 10ª ed, Edit, Porrúa S.A., México, 1991, pag. 122.
32).- Constitución Política de los E.U.M., 89ª ed, Edit, --- Porrúa, S.A., México, 1990.

-- Preparación de la acción penal.

Este período dá inicio con la averiguación previa; y dá -- fin con la consignación; esto quiere decir, que dá comienzo -- con el acto en el que la autoridad investigadora tiene cono -- cimiento de que se ha realizado un delito y tiene su fin cuan -- do el Ministerio Público, solicita la intervención del órgano -- encargado de aplicar la ley.

El fin fundamental que tiene este período es la reu -- nión de datos, que son necesarios para que el Ministerio Pú -- blico, pueda pedirle al órgano jurisdiccional a que cumpla -- con su función.

-- Preparación del proceso.

Este comienza, con el auto de radicación y finaliza con -- el auto de formal prisión; o sea, se inicia con la primera -- actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional después de que -- tiene conocimiento de que hay una consignación y termina cuan -- do se dicta la resolución que sirve de base al proceso.

La finalidad que tiene este período es la de reunir -- todos los datos, que van a servir para comprobar la comisión -- de un delito y la probable responsabilidad de un detenido.

-- El proceso.

Este tiene varias partes o está dividido en varias partes, las cuales mencionaremos más adelante y por separado, para -- que haya una mejor comprensión de ello.

Las partes a que hacemos alusión en el párrafo anterior, son la instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo Juzgado.

Aunque algunos tratadistas, los llaman de otra forma, instrucción, período preparatorio a juicio, audiencia y fallo o juicio y sentencia.

Ahora hablaremos de lo que es el proceso penal, para dar comienzo a este tema, diremos que el proceso penal, es un conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones.

El proceso, nos ayuda como medio para la total definición de las relaciones jurídicas que nacen del delito.

El proceso da origen a relaciones de orden formal en que intervienen el Ministerio Público, el acusado, la defensa el ofendido directo por el delito y después los peritos, testigos, etcétera.

El objeto del proceso, está constituido por el tema -- que el Juez penal tiene que resolver en la sentencia. La justificación del derecho procesal penal, es la de prohibir cier

tos comportamientos del hombre para que haya una paz social entre ellos.

2.3.1 LA AVERIGUACION PREVIA.

Para dar comienzo, diremos que la averiguación previa, es una de las fases del procedimiento penal; y la podemos definir como: una etapa procedimental a lo largo de la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para que se pueda comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y así decidir por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

El titular de la averiguación previa, es el Ministerio Público; esto se desprende del artículo 21 de la Constitución Política, que es donde se le atribuye al Ministerio Público, la investigación, la averiguación y la persecución de los delitos; tal y como lo hicimos notar anteriormente.

Entonces, como se puede observar, es una cierta garantía para los individuos, puesto que el único que puede investigar los delitos es el Ministerio Público, así que la investigación comienza al momento en que el Ministerio Público, tiene conocimiento de que se ha cometido un hecho que pudiera ser delictivo, ya sea a través de una denuncia, una querrela,

o un acusación.

Para que se dé la averiguación previa, es necesario -- seguir ciertos lineamientos. El agente investigador del Ministerio Público, tiene a su cargo determinadas actividades, que son las de realizar el levantamiento de infinidad de actas, - por probables delitos y se les llama levantamiento de actas - de averiguación previa.

Estas actas de averiguación previa, deben llevar todas y cada una de las diligencias que hace el Ministerio Público, y sus auxiliares. Todas las averiguaciones previas, contienen el lugar y número de Agencia Investigadora, que está dando -- inicio a la misma, para continuar se pone la fecha y hora correspondiente, así como el nombre del funcionario que ordenó - el levantamiento del acta, el nombre del responsable del turno, y la clave que lleva la averiguación previa.

A continuación, se dá una narración breve de los hechos que estan motivando el levantamiento del acta, ya que de aquí el Ministerio Público, se puede dar una idea general de los hechos que pueden constituir un delito.

Como mencionamos en párrafos anteriores las formas de dar a conocer el delito son las siguientes:

Denuncia.- Es la comunicación que hace cualquier persona al -

Ministerio Público, de la probable comisión de un delito perseguible de oficio.

Acusación.- Es la imputación directa que se hace a persona -- determinada, de la posible comisión de un delito-ya sea perseguible de oficio o a petición de la - víctima u ofendido.

Querrela.- Es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el --- ofendido, con el fin de que el Ministerio Público, tome conocimiento de un delito no perseguible de - oficio, para que se inicie e integre la averigua - ción previa correspondiente, y se castigue al au - tor del delito.

Casi todos los delitos son perseguibles de oficio, a - excepción de los siguientes, que son unos cuantos ejemplos de los muchos que hay:

- Estupro.
- Adulterio.
- Difamación de honor.
- Daño en propiedad ajena.
- Abandono de persona.
- Abuso de confianza.

Como se ha dicho, que al presentarse el individuo de cualquiera de las formas ya mencionadas; el siguiente paso es el hacerle preguntas sobre los hechos; esto es, una especie de interrogatorio.

El interrogatorio, es un conjunto de preguntas que se hacen al individuo en forma técnica y sistemática por parte del encargado de la integración de la averiguación previa, para que el Ministerio Público, tenga el conocimiento de la verdad de los hechos que se están investigando.

Dentro de la averiguación previa, vienen las declaraciones que una persona hace de los hechos, o de personas o de circunstancias que tengan relación directa con la averiguación previa.

Este mismo paso, lo tiene que dar tanto la víctima u ofendido, como los testigos y el propio acusado. El siguiente paso, es el de la inspección ministerial, ésta es realizada por el Ministerio Público; y su objeto no es otro más que el de observar, examinar, y hacer una descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para así tener un conocimiento más directo y real de los hechos.

Una vez que se hayan llevado a cabo todas y cada una de las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución por parte --

del Ministerio Público; y estas pueden ser cualquiera de las siguientes:

- Ejercicio de la acción penal.
- Envío a mesa de trámite desconcentrada.
- Envío a mesa de trámite del sector central.
- Envío a la agencia central.
- Envío a otro departamento de averiguaciones previas o a -- otra agencia.
- Envío por incompetencia a la P.G.R.
- Envío por incompetencia al consejo tutelar para menores -- infractores.
- Envío por incompetencia a la dirección de consignaciones.
- No ejercicio de la acción penal.
- Reserva.
- Archivo.

La averiguación previa, como etapa del procedimiento penal, necesita de garantías para que sea respetada como tal.

Las garantías constitucionales están establecidas para que la averiguación previa se lleve con absoluto respeto y -- apego al derecho; y no para que perjudique la seguridad y la-

tranquilidad de los individuos.

El fundamento donde las autoridades se basan para llevar a cabo estos actos, se encuentra en el artículo 16 Constitucional, donde se expresa: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento." (33)

Dentro de la averiguación previa, en especial se pueden dar dos casos que son los más comunes, y son:

- El no ejercicio de la acción penal.
- El ejercicio de la acción penal.

Hablaremos primero del no ejercicio de la acción penal ya que es de los dos es el menos complicado, diremos que el no ejercicio de la acción penal, es una determinación que se dará a una averiguación previa cuando, se han agotado todas las diligencias y se llega a la conclusión de que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por lo tanto no hay un probable responsable, o bien en el caso de que haya operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

33).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 89^a ed, Edit, Porrúa S.A., México 1990.

Las causas por las cuales se extingue la acción penal son las siguientes:

- Muerte del delincuente.
- Amnistía.
- Perdón del ofendido.
- Prescripción.
- Muerte del ofendido, en los casos de difamación.
- Promulgación de una nueva norma jurídica que suprima el -- carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita desde el punto de vista penal.

Ahora bien, el ejercicio de la acción penal, es la -- atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley a un caso concreto.

El ejercicio de la acción penal, tiene su principio -- mediante el acto de consignación, este acto es el inicio, el punto de partida en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto de ejercicio de la acción-- penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es necesario cumplir determinados requisitos como son la comprobación del cuerpo del -- delito y la probable responsabilidad.

La consignación es, el acto del Ministerio Público de una realización ordinaria, que se lleva acabo cada vez que se integra una averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.

2.3.2 LA PREINSTRUCCION O PREPARACION DEL PROCESO.

Es también conocida como término constitucional, ya que al concepto de proceso se le dá el mismo valor que al artículo 19 constitucional: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido, y hagan probable la responsabilidad de éste....."(34)

El proceso penal es un desarrollo que va evolucionando, para lograr su fin; pero este fin, es una especie de me-

34).- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Decreto por el cual se reforma el artículo 19 constitucional, México, 1993, pág. 5.

dio para hacer manifestar los actos de quienes intervinieron en los hechos.

Dentro de este período se realizarán las actuaciones para que se determinen los hechos materia del proceso, la clasificación de las mismas, en cuanto al tipo penal que se pueda aplicar; la probable responsabilidad del inculpado o también puede ser la libertad por falta de elementos para procesar.

Resulta entonces, que el proceso penal empieza y surte sus efectos a partir de este período, el que a su vez sólo -- puede iniciarse con la consignación del detenido.

Cuando el sujeto esta detenido, lo que hace el órgano-jurisdiccional es dictar un auto de radicación; este auto surte los siguientes efectos:

- Fija la jurisdicción del juez; es decir, el juez tiene la facultad, obligación y poder de decir el derecho, ya que -- está bajo el ámbito de sus funciones y por que no queda a su capricho resolver y por consiguiente debe declarar a -- través de resolución que dicta y que posee fuerza legal -- que la ley le concede.
- Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional.
- Sujeta a terceros a un órgano jurisdiccional.

- Abre el período de preparación del proceso de 72 horas, que tiene por objeto fincar una base al proceso.

Dentro de este auto se tienen que cumplir las siguientes ordenes:

- Radicación del auto, asignarle un número de expediente.
- Intervención del Ministerio Público, notificación para que conozca del asunto.
- Tomar declaración preparatoria dentro de las 48 horas, según el artículo 20 Constitucional, en su fracción III, ---
"....Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la Justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria....(35)
- Practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- Que se le facilite al detenido su defensa.

35).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- 89ª ed, Edit. Porrúa S.A., México, 1990.

A continuación, el órgano jurisdiccional tiene 72 horas, para resolver la situación jurídica del inculcado, sobre si hay o no base para iniciar el proceso.

En cuanto a si hay bases, el órgano jurisdiccional, -- puede dar 2 resoluciones:

- Auto de formal prisión.
- Auto de sujeción a proceso.

Si no hay bases para que inicie el proceso se dá una resolución que es:

- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El auto de formal prisión, dá base al proceso, por que deja comprobados el cuerpo de delito y la probable responsabilidad, fija lo que dá inicio al proceso. También fija tema al procesado; es decir, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, además de que justifica la prisión preventiva.

El auto de sujeción a proceso, se dicta cuando está -- comprobado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del sujeto y sólo se dicta en los delitos donde no hay pena corporal.

Todo proceso tiene como principales etapas las siguientes:

- Acusación.
- Defensa.
- Decisión.

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

Este período termina cuando se ha dictado el auto de formal prisión.

2.3.3 LA INSTRUCCION.

Es la primera etapa del proceso penal, se inicia y se desarrolla ante el órgano jurisdiccional y tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la participación del inculcado; más las modalidades y circunstancias de una u otras.

En esta etapa, se reúnen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales; se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio. Además proporciona al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo; y al Ministerio Público y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate.

El período de instrucción nace con el auto de formal prisión, con los delitos de sanción corporal o con el auto de sujeción a proceso, en los delitos de sanción alternativa y termina con el auto que declara cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, y de la defensa durante 5 días para cada uno; ésto en el fuero común y de 10 días para el fuero federal, para que formulen sus conclusiones.

La instrucción abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se cometió el delito y las peculiaridades del individuo; así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

La instrucción, que recibe este nombre, porque en esta etapa se instruye al juez, para que llegue al conocimiento de los hechos y de las pruebas.

La instrucción constituye un todo que se inicia con el auto de radicación desde que el órgano de acusación demanda - del órgano jurisdiccional, que se avoque al conocimiento de - un determinado negocio, y se termina con el mandamiento en -- que el juez la declara cerrada.

La apertura de la instrucción, es una consecuencia del ejercicio de la acción penal. Las pruebas recogidas en la instrucción tienen como finalidad que la persona sea declarada - formalmente presa o que se le ponga en libertad.

La declaración de que la instrucción está cerrada, impide que con posterioridad se reciban más pruebas de las rendidas.

2.3.4 LA PRUEBA.

Este apartado es de una gran importancia, ya que para la obtención de la libertad por desvanecimiento de datos, hay que demostrar que las pruebas, que son el eje fundamental se han desvanecido, y que de esa forma el incidente prospere.

La prueba, como medio de que dispone el individuo para esclarecer la verdad o falsedad de una proposición, también - sirve para probar la existencia o inexistencia de algo.

La prueba, es el factor básico sobre el cual gira todo el procedimiento; ya que de ella depende que dé comienzo el proceso, su desenvolvimiento y la resolución.

La prueba, puede consistir, en los medios empleados -- por las partes, para que el juez conozca de la existencia de un hecho. También se puede tomar como el conjunto de elementos que debe de tomar en cuenta el tribunal al momento de resolver cualquier situación jurídica que esté a su decisión.

Para Marco Antonio Díaz de León, la prueba es, "juicio que se deriva de una operación dialéctica en la que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuales guarda una estrecha relación para constituir no sólo el contenido de todos ellos, sino que se les permite su actualización y los conecta con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad..."(36)

Pero el conocimiento o adquisición de la verdad, viene de una elaboración mental basada en el convencimiento personal, mediante la posesión de la certeza; ya que la certeza es

36).- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Tratado sobre las Pruebas Penales, 2ª ed, Edit. Porrúa S.A., México, 1982, pag. 30.

la obtención de la verdad. Tenemos por verdadera una cosa, -- cuando estamos ciertos de ella.

Entonces tenemos que la certeza, es la persuasión de - la verdad, esa gran importancia de la misión penal, que exige la verdad, el juez aplica la certeza siempre que encuentra - probada una cuestión por el testimonio directo de sus senti - dos.

Resulta equivocado el principio, según el cual un cri - minal no debe tenerse por cierto hasta no probarlo, a menos - que se considere verdadera prueba el supuesto sustituto de la prueba, por el cual se puede dar un hecho cierto, es la pre - sunción.

Las presunciones son, en cierto modo, testimonio de la gente, ofrecidos por el sentido común; la presunción, es pues una circunstancia que se tiene como cierta, mientras no se--- pruebe lo contrario. Estas llegan a unirse con las pruebas en el juicio, llegando a ser consideradas como tales en cuanto - que son los medios adecuados para provocar la certeza en el - ánimo del juez.

Entre las presunciones, queda una, aquella en virtud - de la cual una circunstancia no se puede tener por verdadera, si no es verosímil. De hecho el sello de toda prueba es que - sea verosímil.

Pudiendo ser probada una cuestión sin ser verdadera, - desde luego diremos que la prueba no implica la verdad siempre, ya que la prueba suele ser imperfecta, no estando tampoco libre de ser falsa. La verosimilitud y la inverosimilitud, la posibilidad y la imposibilidad no existen en el sujeto que juzga; sino en el objeto juzgado.

Existen ciertos fenómenos en que la verdad se destaca de tal modo, que la duda se desvanece. La certeza es un firme y absoluto convencimiento, su fundamento está en nuestros propios sentidos.

Llamaremos pruebas, a aquellas circunstancias que son sometidas al criterio y a los sentidos del juez y las cuales ponen de manifiesto el contenido del juicio; esto es, las --- pruebas vienen a ser los testimonio de personas o de cosas -- acerca de la existencia de un hecho.

Hay pruebas a las que se les considera perfectas, cuando éstas aseveran de una manera plena, produciendo en el juicio la certeza que se busca y de la cual depende todo el juicio.

Todas las pruebas bajo cierta apariencia, son indicios ya sea rastros. Consecuencias morales o materiales del delito recuerdos o argumentos del mismo. El objeto de la prueba, es la cuestión que dió origen a la relación jurídica-material de

derecho penal.

Esto es lo que debe probarse; es decir, que se llevó a cabo una conducta o hecho que se encuadra en cualquier tipo - penal preestablecido; cualquier otro aspecto de la conducta; - es cómo ocurrieron los hechos, dónde, cuándo, por quién, para qué, etcétera.

Fundamentalmente, el objeto de la prueba, es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la - personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y - el daño producido.

Por lo general, el objeto de la prueba, abarca la conducta o el hecho, ya que la conducta siempre le va a pertenecer al ser humano. En materia criminal, el juez tiene que explicar circunstancias que los sentidos no ven y que sólo saben del sentido interno.

Entonces, el objeto de la prueba consiste en todo aquello en que el juez debe tener el conocimiento necesario para poder resolver la cuestión que tiene a su cargo.

Es seguro, que la materia más abundante de la prueba - la proporcionan los hechos, ya que éstos pueden ser comprobados. Por hechos podemos entender, los acontecimientos o sucesos, que se relacionan con las personas físicas, en razón de tiempo, lugar y circunstancias.

Para un mejor entendimiento de lo que es un hecho, habrá que dividirlo en dos partes:

-- Hechos externos.

-- Hechos internos.

Los hechos externos, son los que se producen fuera de nosotros, en el mundo exterior, físico o social; los que ocurren en la vida de relación..

Los hechos internos, están formados por los aspectos individuales de la mente humana, están íntimamente ligados a la vida interna de la persona.

Los hechos externos, son mucho más fáciles de comprobar que los hechos internos, ya que su manifestación proviene de la mente de cada individuo. La investigación de los hechos internos, puede llevarse a cabo, ya sea, por la revelación -- del sujeto mismo, por exámen del acusado hecho por distinta persona del juez (psiquiatra, psicólogo) o mediante estudios directos del tribunal.

La prueba en materia penal, puede recaer sobre las -- personas, si con ésta se puede determinar sus condiciones -- psíquicas o somáticas; en los casos cuando se trata de acreditar modalidades referentes a ellas; los lugares, si el fin es precisar sus características; y los documentos si lo que -

se persigue es determinar su autenticidad o calidad jurídica.

El punto de partida para llegar a la verdad es siempre la imparcialidad de la investigación, por un lado, y la libre presentación de las pruebas, tanto por parte de la acusación como de la defensa por la otra parte.

El órgano de prueba o sujetos de prueba, son todas -- aquellas personas físicas que concurren al proceso y que es -- tán facultadas por la ley para aportar o suministrar informes de que tiene noticias de la existencia de un hecho; según su observación personal.

Los órganos o sujetos de prueba, son propios de los -- medios indirectos y personales. La confesión, el testimonio y la pericial, se presentan por conducto de personas físicas.

En conclusión el órgano de prueba, es la persona que -- proporciona el conocimiento por cualquier medio factible. Las personas que intervienen en la relación procesal; son órganos de prueba y son el probable responsable, el ofendido, el re -- presentante, el defensor y los testigos.

Los medios de prueba, están constituidos por los actos mediante los cuales ciertas personas físicas aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de la prueba, por ejemplo, la declaración testimonial; prueba documental; pero deberíamos llamarlas únicamente testimonio, documento, porque la-

prueba resulta del documento o del testigo.

Con el objeto de lograr un control sobre las pruebas - los legisladores procesales, determinan los medios a las que los sujetos procesales pueden recurrir dentro del procedimiento penal en favor de sus intereses.

El medio de prueba, entonces diremos que es la prueba en sí, es el medio para alcanzar el fin deseado; esto es, que para su operancia, debe de haber un órgano o sujeto de prueba que lo llene de dinamismo y así actualice el conocimiento.

En la legislación mexicana, específicamente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reconoce en su artículo 135 a los medios de prueba y nos dice:

Art. 135.- "La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión.

II.- Los documentos públicos y los privados.

III.- Los dictámenes de peritos.

IV.- La inspección judicial.

V.- Las declaraciones de testigos y

VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Esta -

dos Unidos Mexicanos, todo aquello, que se ofrezca como tal.- siempre que pueda ser conducente a juicio del juez o tribunal

Cuando la autoridad judicial lo estime necesario podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

(37)

El Código Federal de Procedimientos Penales, nos habla también de las pruebas en su artículo 206.

Art. 206.-"Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra derecho, el juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún medio de prueba establecer su autenticidad."(38)

Como podemos observar, ambos Códigos coinciden en cuanto a la admisión de pruebas y a las que se les considera como tal. Otra cuestión importante dentro de la prueba es la valoración de la misma.

37).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del D.F., México, - 1992.

38).- Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1989.

La valoración de las pruebas, es un acto procedimental que se caracteriza por un análisis en conjunto de todo lo que se ha aportado a la investigación; para obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho y a la personalidad del delincuente.

La certeza y la duda, son otras características que se deben de tomar en cuenta dentro del ofrecimiento de la prueba la certeza, permite al juez definir si aplica la pena o la absolución que corresponda.

La duda para Francisco Carnelutti, "es la transición del no conocimiento al conocimiento; dudar no es ignorar; sino contraponer una razón a otra, lo que supone la posibilidad de razones, pro y contra; o sea, el contraste de las razones."
(39)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 547, nos dice lo siguiente:

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

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

39).- CARNELUTTI, FRANCISCO, Cuestiones sobre el Proceso Penal. Edit. Ejea, Buenos Aires, 1961, pág. 72.

probar el cuerpo del delito, y

- II.-Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena indubitable los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable."(40)

Se nota la exigencia excesiva de la ley, por pedir que la prueba además de plena sea indubitable; es decir, que esté cargada de una fuerza absoluta de certeza; que deje en la mente del juzgador la certeza de que se han desvanecido los datos que anteriormente procesaron a una persona; esto es, un tanto rebuscado, ya que si la prueba es plena ya no es tan necesario que sea indubitable (indudable) por lo que consideramos que la actitud que adopta el Código Federal de Procedimiento Penales en su artículo 422, es mejor.

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

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

40).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del D.F., México, - 1992.

II.-Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto-formal prisión para tener al detenido como presunto -- responsable."(41)

Como se puede observar, aquí solamente se pide que se desvanezcan los datos plenamente, ya que la plenitud equivale a que ha sido revisada y valorada de acuerdo con las exigencias de la ley.

A lo anterior, podemos agregar lo que nos dice Rivera - Silva, ".....el Código Procedimental Penal del Distrito, técnicamente contiene el error de unir dos sistemas opuestos, que pueden conducir a la barbaridad de dar cabida a situaciones - en que la verdad legal (prueba plena) pierda su fuerza por no ser indubitable.

En otras palabras, con el sistema establecido en el -- Código del Distrito Federal, se puede desenbocar a situaciones en las que la afirmativa y la negativa van ayuntadas por -- así tener el valor una prueba, en cuanto plena y no tenerla - en cuanto que no es indubitable. La falta de técnica se justi

41).- Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1989.

fica por la finalidad perseguida: que el incidente prospere - en los casos en que no se abriga duda alguna de cualquier especie sobre el desvanecimiento de datos...."(42)

2.3.5 LAS CONCLUSIONES.

Se han definido las conclusiones, como el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse.

Las conclusiones, tienen su origen, en el resultado de los elementos instructorios que condicionan su ejercicio, su finalidad es conseguir que las partes puedan expresar, en una forma concreta, cual es la posición que van a adoptar durante el debate.

Tenemos que las conclusiones pueden ser de dos tipos:

- Acusatorias.
- No acusatorias.

Las conclusiones acusatorias, limitan la actuación del

42).- RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, 20ª ed.-- Edit, Porrúa, S.A., México, 1991, pag. 359.

titular de la acción, de la defensa y del mismo tribunal, una vez que sean presentadas, ya no podrán ser retiradas. A su vez, las conclusiones sirven, para proporcionar a la defensa el conocimiento de lo que expresamente pide el tribunal y -- para informarle de las pruebas en que se basa la acusación.

Recibidas las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, se pasan a la defensa para que formule las suyas, a partir de que las dos partes hayan entregado sus conclusiones surge una especie de debate, que es el momento más importante del proceso y se lleva a cabo de una forma contradictoria, -- oral y pública; en la que tanto el órgano de acusación, como -- el inculpado, la defensa y los diversos órganos de prueba, se ponen en contacto directo.

Las conclusiones no acusatorias, deben de ser por escrito y reunir los mismos requisitos para las conclusiones acusatorias. En cuanto a esas conclusiones, existe un sistema de control interno; es decir, la necesidad de ser enviadas al Procurador, para que las revoque, confirme o modifique; esto es forzoso, ya que el juez no podrá dictar sentencia ante --- unas conclusiones de no acusación, no ratificadas por el Procurador.

Al haber entregado todas las partes sus conclusiones - deberá citarse a las mismas a una audiencia y con esto se dará por terminado este período.

El siguiente paso a seguir después de cerradas las --- conclusiones, es la sentencia, que es nuestro siguiente punto a tratar.

2.3.6 LA SENTENCIA.

La sentencia, es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, es la resolución del órgano jurisdiccional, - encargado de aplicar el derecho.

El fin esencial del proceso es la sentencia, porque en ella, coinciden y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto. En ella el tribunal, mediante la utilización de reglas de razonamiento, declara en la forma y términos que las establecen, si el hecho atribuido a determinada - persona reviste caracteres de delito y decreta la imposición de las sanciones o las medidas de seguridad que procedan; es decir, que el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre el cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto que ha sido sometido a su conocimiento.

Podemos decir, que en la sentencia, el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. Por lo cual podemos decir que la sentencia es un tipo de resolución, que pudiese ser la más importante y que es la-

que pone fin al proceso.

Los requisitos formales que debe de contener toda sentencia son:

- El lugar en que se pronuncie.
- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión.
- Un extracto breve de los hechos, exclusivamente relativos a los puntos resolutivos de la sentencia.
- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.
- La condenación o absolución que correspondan a los demás puntos resolutivos.

Los requisitos de fondo que debe contener toda sentencia son los siguientes:

- Determinar la existencia o inexistencia de un delito jurídico.
- Determinar la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto.
- Determinar la relación jurídica que existe entre un hecho-

y una consecuencia comprendida en el derecho.

Desde el punto de vista de su clasificación, las sentencias pueden ser:

- Interlocutorias.
- Definitivas.
- Condenatorias.
- Absolutorias.

La sentencia interlocutoria, es aquella que el tribunal, pronuncia en el curso de un proceso, y sirve para decidir cualquier cuestión de carácter incidental.

La sentencia definitiva, es la que resuelve integralmente las cuestiones principales y accesorias, condenando o absolviendo al acusado.

Para que el juez pueda dictar una sentencia condenatoria, es necesario que se hayan comprobado los siguientes actos:

- La tipicidad del acto.
- La imputabilidad del sujeto.
- La culpabilidad con que actuó.

-- La ausencia de causas de justificación.

-- La ausencia de excusas absolutorias.

La sentencia absolutoria, se puede presentar en los siguientes casos:

-- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.

-- Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho.

-- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.

-- Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria.

-- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.

-- En caso de duda.

La sentencia absolutoria, esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. Con cualquiera de las sentencias mencionadas se dá por terminado el proceso.

2.4 NATURALEZA JURIDICA DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Si la libertad del ser humano, no estuviera contemplada dentro del proceso penal, la amenaza de perder ésta sería sufrida por toda la sociedad. Para llevar a cabo esta gran tarea, los funcionarios públicos, que tienen autoridad para disponer de ella, tienen limitaciones que son impuestas por la propia ley, por cuanto que ésta les exige llevar ciertos requisitos para hacerlos formales.

Respecto de la naturaleza jurídica de la libertad por desvanecimiento de datos, Colín Sánchez, expresa: "la libertad por desvanecimiento de datos, es un derecho para el procesado, en cuanto a que los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es, por lo mismo, obligatorio para el juez instructor decretar su procedencia si -- del exámen del material probatorio aportado así se desprende.

Por otra parte, si sobrevienen hechos susceptibles de afectar el objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda estamos en el caso de un incidente que, obviamente, debe resolverse para así poder determinar la suerte del asunto principal."⁽⁴³⁾

43).- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13ª ed, Edit. Porrúa, S.A., Mexico, 1992, -- pág. 602.

Como nos hemos venido dando cuenta, la libertad por -- desvanecimiento de datos es y ha sido desde su forma muy peculiar un derecho para el procesado.

Después de que se dicta el auto de formal prisión, durante la segunda fase de la Instrucción, en donde se propone una situación que la ley debe de resolver antes de que se lleve a la sentencia, ya que debe de llevarse lo señalado por la ley, la sentencia sería inútil, aún cuando en ella se resolvieran los problemas que se plantearon, el retraso en la resolución lesionaría derechos de las partes; y la necesidad de resolver esa situación de los hechos que sobrevienen y que modificaron la situación de formal prisión, es algo que surge y que es importante que sea resuelto por medio de un procedimiento especial, y éste es el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

"Los incidentes tienen por objeto hacer valer un derecho o hacer que se extinga un derecho. En ello se dice si hay o no razón para cortar, interrumpir o suspender el curso del proceso, y cuando se prueba la causa que los motivo, se modifica o altera la estructura del proceso, porque el incidente es un acontecer."(44)

44).- PIRA Y PALACIOS, JAVIER, Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal. Talleres gráficos de la Penitenciaría del D.F., México, 1948, pág. 221.

Digamos entónces que se puede afirmar que el incidente es una cuestión que surge durante el proceso o con motivo de él; y que interrumpe, modifica, altera transitoria o definitivamente, la estructura del mismo.

Hablando de lo que puede suceder en cualquiera de las formas de que se trata en el primer párrafo anterior, diremos lo siguiente, cuando existe un desajuste en el proceso, como lo es la muerte o la fuga del procesado éste se interrumpe; si hablamos de un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ésta lo que hace es modificar la cuestión; y en el caso de la libertad provisional bajo caución, lo altera puesto que lo normal en este caso sería que el procesado esté privado de su libertad.

2.5 ETAPA PROCESAL PARA LA PETICION DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Este es procedente, en la segunda fase de la instrucción formal, en los casos en que las nuevas pruebas obtenidas anulen aquellas que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito o para destruir las tomadas en cuenta para fundar la presunta responsabilidad del inculpado.

El pedimento del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se hará en forma breve. Hecha la petición --

por cualquiera de las partes, el tribunal los citará a una -- audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir y dentro de las 72 siguientes -- fallará el incidente.

Este incidente se promueve para la libertad procesal; esto es, para quedar libre en cualquier estado del proceso, - esto ocurre cuando las pruebas aportadas que sirvieron de fundamento para el auto de formal prisión y que comprobaron el - cuerpo del delito y la probable responsabilidad han desaparecido.

El incidente también puede promoverse contra el auto de sujeción a proceso. El Código Federal, que claramente separa el auto de formal prisión del auto de sujeción a proceso, establece en el artículo 425, que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, puede promoverse contra el auto de sujeción a proceso.

Art. 425.-"Cuando el inculpado solamente haya sido declarado sujeto a proceso se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo para que quede sin -- efecto esa declaración."(45)

45).- Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1989.

La falta de técnica se justifica por la finalidad perseguida: que el incidente prospere en los casos en que no se abraiga duda de alguna especie sobre el desvanecimiento de datos.

El Código Federal, más técnico que el del Distrito en todos sentidos, en su artículo 422 nos dice:

Art. 422.-"La libertad por desvanecimiento de datos, procede en los siguientes casos:

- I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y
- II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que -- hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad -- se hayan desvanecido plenamente los considerados en el -- auto de formal prisión para tener al detenido como pre -- sunto responsable."(46)

El efecto que surte el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, consiste en determinar la libertad procesal del inculcado. Entendiéndose por libertad procesal, el-

46).- Idem.

quedar libre de un proceso; o sea, el hecho de quedar fuera como procesado de la jurisdicción de un tribunal.

Hay que tener en cuenta que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, lo que persigue es eso, la libertad procesal, pues si fuera libertad real, el incidente citado no podría ser promovido por inútil o por los procesados que gozan de libertad caucional. Así pues, lo que se busca y por tanto es efecto del incidente, es la libertad procesal.

Esto se puede reducir a una libertad tramitada en incidente que niega o destruye los efectos del auto de formal prisión. Este tipo de libertad, es un derecho para el procesado y el órgano jurisdiccional está obligado a dar dicha libertad, dicho incidente se pone a consideración después de que se dicte el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 546, establece lo siguiente:

Art. 546.-“En cualquier estado del proceso en que aparezca -- que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo por el juez, a petición de parte y con audiencia del Mi -

nisterio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.”(47)

Claro esta, que el incidente no podrá promoverse antes de que el auto de formal prisión o preventiva se pronuncie, ya que el artículo citado nos habla de proceso y esta petición se inicia después de dictado el auto de formal prisión; pero si lo anterior es indudable, no puede ser posible a primera vista asegurar en que momento deja de ser factible pedir la libertad por desvanecimiento de datos, ya que el artículo anterior nos dice: “en cualquier estado del proceso...”, lo que presupone que una vez dictado el auto de formal prisión o preventiva, siempre y cuando se llenen los requisitos para ello, es posible pedir y obtener la libertad por desvanecimiento de datos.

Entonces, debemos entender que la libertad por desvanecimiento de datos, sólo puede promoverse con posterioridad al auto de formal prisión y hasta antes de que se dé por cerrada la instrucción; puesto que es un derecho del procesado; por lo tanto, si se cierra la instrucción y se ha pasado el tiempo para promover y no han desaparecido los datos que dieron origen al auto de formal prisión, entonces el Ministerio-

47).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia el D.F. México, 1992.

Público puede formular sus conclusiones acusatorias; esto --- transforma al sujeto en el procedimiento, de procesado a acusado, puesto que el Ministerio Público, fincó su acusación -- contra el procesado.

Este tipo de libertad, se refiere a una situación como se ha estado mencionando procesal, ya que en ella se resuelve sólo la continuación o terminación de una medida preventiva, transitoria y provisional; es bueno declarar que los resultados de esta libertad tienen que ser provisionales, transitorios y modificables, ya que de cualquier forma, aunque el procesado sea favorecido con ella, no queda absuelto ni exento de volver a ser aprehendido de nueva cuenta, por haber surgido nuevos elementos en el mismo proceso, ya que no ha sido -- juzgado aún, ni se le ha declarado inocente o culpable.

El fin de este incidente es extinguir el proceso por - vía anormal; es decir, no por sentencia definitiva que es su fin natural, sino durante el desdoblamiento de la instancia, cuando en el caso de la instrucción desaparecieron los fundamentos de derecho constitucional y sustantivo penal que le -- justifiquen su tramitación, tales como el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por lo tanto, resulta claro que si estos supuestos que sirvieron para resolver la pieza maestra y soporte del proceso penal, como lo es el auto de formal prisión, se desvanecen

carece de razón y juridicidad su continuación, por lo cual se le debe de terminar al momento en que se advierta que las -- pruebas pierden su calidad de demostración y certeza.

Este incidente, no tiene por objeto acelerar la con -- clusión del proceso a la mitad de su tramitación, antes de -- llegar al fallo definitivo; por lo mismo, de ninguna manera -- debe incluirse pruebas recabadas en el desahogo de la senten -- cia que favorezcan al inculpado, ya que esto sólo es materia -- de la sentencia final.

En todo caso el objeto de conocimiento del mencionado -- incidente sólo se limita en el análisis de las pruebas presen -- tadas antes de la formal prisión y que, más bien sirvieron -- para fundar y motivar la resolución de ésta, se trata en el -- fondo de este incidente de examinar y valorar nuevamente di -- chos medios probatorios a fin de ver si aún subsisten y sir -- ven para probar el cuerpo del delito y la probable responsa -- bilidad del inculpado; o bien, si ya se desvanecieron o per -- dieron su valor demostrativo en tales efectos.

2.6 QUIEN O QUIENES DEBEN PROMOVER EL INCIDENTE DE -- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Las partes que deben intervenir en el proceso para pe -- dir este incidente son el inculpado, su defensor y el Ministe --

rio Público.

Lo que dá legitimación a éste es la fracción VII del artículo 3º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Art. 3º.-"Corresponde al Ministerio Público:

I.- Pedir la libertad del detenido, cuando esta proceda."(48)

La notificación del auto admisorio del incidente, debe hacerse oportunamente a las partes para que puedan contestar y asistir a la audiencia incidental. Cuando el incidente llega a prosperar y tenga por desvanecidos los datos o pruebas que hubieren servido para la acreditación del cuerpo del delito, la resolución incidental adquirirá la calidad de cosa juzgada.

Dentro de la hipótesis de los artículos 546, en relación con las fracciones I y II del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, como ya lo hemos visto, las partes son las mismas que mencionamos al principio de este punto.

48).- Idem.

2.7 EL CUERPO DEL DELITO.

La importancia del cuerpo del delito, es de gran valor en el derecho procesal penal, ya que la comprobación de la -- conducta o hecho punible, es la base en que se sustenta; puesto que sin ello, no puede declararse la responsabilidad del - acusado, ni imponérsele pena alguna.

La ley al establecer el principio de que la comprobación del cuerpo del delito es la base de todo procedimiento; - esto quiere decir, que la acción coactiva que debe ejercerse sobre el acusado, no puede iniciarse antes de que el cuerpo - del delito haya quedado demostrado.

El definir el cuerpo del delito, es un tanto difícil, - ya que ni los mismos autores se ponen de acuerdo con el con - cepto, pero nosotros trataremos de definirlo a nuestro leal - saber y entender.

Como se puede observar, se dice que el cuerpo del de - lito, son los elementos integrantes de la conducta o hecho -- delictivo; comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la -- existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos

Cuando en la resolución de la autoridad, no se men --- ciona el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar se ha quedado legalmen

te probado el delito que se le atribuye; toda vez que, precisamente es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito.

Desprendiéndose de lo anterior, podemos decir entonces que el cuerpo del delito, es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita en la ley penal.

El tipo delictivo y el cuerpo del delito, son conceptos que se encuentran ligados entre sí, como se puede observar en el párrafo anterior, en su última línea; ya que el primer concepto se le dá a la conducta que está previamente considerada por el legislador y el segundo concepto es la realización del delito; entonces para que pueda darse el cuerpo del delito determinado, tiene que haber un tipo delictivo que le corresponda.

Para entender lo anterior diremos, que el tipo de la descripción esencial, objetiva de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso; siempre que un comportamiento humano corresponde a ese tipo o a ese modelo, cualesquiera que sean sus particularidades accidentales, será declarado como delito previsto por la ley.

La integración del cuerpo del delito, es una actividad a cargo del Ministerio Público, durante la averiguación pre-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

via. Los Códigos de Procedimientos Penales nos señalan:

Art. 94.-"Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público, el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiéndolo si fuere posible."
(49)

Art. 108.-"Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vió y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos, los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito."(50)

Art. 181.-"Los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea recogiéndolos, poniéndolos, en secuestro judicial o simplemente al-

49).- Idem.
50).- Idem.

cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan....."(51)

De lo anterior, se puede desprender, que el conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. No se puede negar que la actividad del -- Ministerio Público, durante esta etapa, tiende a la integración del cuerpo del delito.

Consecuentemente, si bien está claro que desde el primer acto de la averiguación previa, se deben adoptar medidas precautorias, este debe ser sólo para proteger la materia y objeto del proceso, o bien con la finalidad de preservar las pruebas y bienes que hagan factible la imposición de las penas en la sentencia condenatoria.

Muchas personas creen erróneamente que el cuerpo del delito, es el instrumento con que el delito se ha cometido o el que el delincuente ha usado para llevar a cabo su delito, o las señales, huellas que se dejaron en el lugar de los hechos, o el cadáver de alguien que fué asesinado, el arma con-

51).- Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., Mexico, 1989.

que se hirió a alguna persona.

Entonces queda claro, que el cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal, la pistola u objeto robado; sino por la existencia material, la realidad misma -- del delito; de esta forma comprobar el cuerpo del delito es -- comprobar su materialización, su realización. Daremos a con -- tinuación la descripción que dá el Código Federal de Procedi -- mientos Penales, del cuerpo del delito:

Art. 168.-"El Ministerio Público, con la intervención legal -- de sus auxiliares, la policía judicial y el tribu -- nal, en su caso, deberán procurar ante todo que se -- compruebe el cuerpo del delito y la presunta res -- ponsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuan -- do se acredite la existencia de los elementos que -- integran la descripción de la conducta o hecho de -- lictuoso, según lo determina la ley penal. Se en -- tenderá para ello en su caso, a las reglas espe -- ciales que para dicho efecto previene este Código."(52)

52).- Idem.

Daremos una explicación de lo que es el delito, para que se esclaresca un poco más el tema; entonces tenemos que el delito, es una acción u omisión perjudicial, dañosa para la vida, el patrimonio, la integridad corporal, la dignidad o el honor de la víctima que sancionan las leyes penales por encontrarse dicha conducta típica, antijurídica e imputable.

La comprobación del cuerpo del delito, implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la norma penal que establece el tipo, la adecuación al tipo, consistente en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hechos con las formas descritas por la ley para lograr su identidad, además de esto, se hará un exámen de cada uno de los elementos que integran el tipo, los cuales al estar reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario no habrá tipicidad y en consecuencia tampoco cuerpo del delito.

La comprobación del cuerpo del delito, está a cargo del juez en algunos momentos del proceso, sobre todo en la etapa de la instrucción y en el juicio.

En la etapa de la instrucción, el juez examina las diligencias que se practicarán en la averiguación previa, además las que se llevaron a cabo dentro del término Constitucional de las 72 horas, para así poder decretar el auto de formal prisión, el auto de formal prisión con sujeción a pro-

ceso, o en su caso el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Dentro del juicio, tendrá que examinar las actuaciones que ya se mencionaron y las deberá relacionar con las que se rindan después del auto de formal prisión, al igual que las que se presenten al momento de la audiencia final y así comprobar la existencia del cuerpo del delito.

Añadiremos también, lo que el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, nos dice al respecto del cuerpo del delito:

"Cuerpo del delito no es la cosa en que o con que se ha cometido un acto criminal, o en el cual existen señales de él --- como por ejemplo el cadáver de un asesinado, el arma con que se hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder de quien la robó, el quebrantamiento de la puerta, la llave falsa, etc.,- pero en rigor el cuerpo del delito no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo, y así,-- comprobar el cuerpo del delito; que no es más que comprobar la existencia de un hecho que merece pena, las cosas que se señalan como cuerpo del delito, como efectos, señales, vestigios, monumentos comprobantes del delito y no su cuerpo. El cuerpo del delito; o sea, la existencia del delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; porque mientras no conste que ha habido un delito, no se puede proceder con -

tra persona alguna; antes de buscar al homicida, es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio, pues - proceder contra el autor de un crimen que no conste haberse - hecho, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparece. Así lo dicta el buen sentido y así está sancionado - por la ley, para evitar el peligro de perseguir a personas - inocentes, por delitos imaginarios o figurados."(53)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito - Federal, en su artículo 122 nos habla del cuerpo del delito:

Art. 122.-"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código."(54)

La regla común para que se compruebe el cuerpo del delito, es comprobar la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no son, en la defini -

53).- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, - Vol. I, 2ª ed, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Madrid -- 1986, Pág. 618.

54).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.

ción contenida en cada tipo legal.

Atendiendo a todo lo que se ha descrito con anterioridad y considerando, que los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales, señalan una duplicidad de formas para la comprobación -- del cuerpo del delito, sería mejor tomar un sólo criterio y - de esa manera, corregir los errores a que dá lugar un sistema poco técnico y viejo como el adoptado por nuestras leyes.

La opinión de Rivera Silva, sobre el cuerpo del delito es la siguiente:

"Cuerpo del delito, es el contenido real, acto que presentándose con una complicadísima maraña de elementos, intención, - proceder, cambios en el mundo exterior, una parte de ellos en caja perfectamente en la definición de algún delito hecho por la ley que cabe en los límites fijados por la definición de - un delito legal. Que un tipo de delito no abarca, pues todas las particularidades que en el mundo exterior provoca un acto real; únicamente comprende aquella que conceptualiza o tipifica el proceder, indeseable.

El delito legal no alude a ningún delito real en particular, sino a todos en general. Por tanto, el cuerpo del delito es el contenido de un delito real, que encaja perfectamente en la descripción de algún delito."(55)

55).- RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, 15ª ed., - Edit. Porrúa S.A, México, 1985, Pág.380.

Con las pequeñas notas anteriormente expuestas, consideramos que por cuerpo del delito, se debe entender el resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado; es decir, a los elementos materiales que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal.

En nuestra legislación procesal penal, tanto para el Distrito Federal como para el Federal, se siguen tres sistemas para la comprobación del cuerpo del delito; en uno de estos el cuerpo del delito se tiene que comprobar de forma directa, el otro en forma indirecta, probando sólo ciertas situaciones y el último se comprueba por cualquiera de las otras dos formas; pero aquí se cometen errores como son el incluir en el primer sistema delitos de dolo específico, ya que como es del conocimiento general que los elementos morales nunca pueden comprobarse de manera directa.

2.8 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Después de que se ha dado una explicación, aunque sencilla, de lo que es el cuerpo del delito; ahora pasaremos a lo que es la probable responsabilidad.

La probable responsabilidad del procesado, es otro de los elementos de fondo para que proceda legalmente la orden -

de captura o el auto de formal prisión.

Nuestra ley suprema, en su numeral 16 nos dice:

Art. 16.-"Nadie puede ser molestado en su persona...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y 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 la probable responsabilidad del indiciado....."(56)

La responsabilidad penal se puede decir que es cuando el sujeto activo del delito es responsable de un hecho típico imputable a él. Al respecto el Código Penal, en su artículo 13 nos menciona lo siguiente:

Art. 13.-"Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

56).- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Decreto por el cual se reformó el artículo 16 constitucional, México, 1993, pág. 5.

- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad en su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.”(57)

En la práctica se habla indistintamente de probable o presunta responsabilidad, ambos términos son sinónimos; estos, que lo fundan en razón prudente o de lo que sospecha por tener indicios.

En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de -- acto típico, por el cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168, nos indica lo siguiente:

57).- Código Penal, Edit, Sista, México, 1992.

Art. 168.-"....la presunta responsabilidad del inculpado se -
tendrá por comprobada cuando de los medios proba -
torios existentes, se deduzca su participación en -
la conducta o hechos constitutivos del delito de -
mostrado."(58)

Cuando la responsabilidad se llega a comprobar plena -
mente, puede imponerse alguna pena; pero si solamente es pre -
sunta y además el cuerpo del delito está plenamente comproba -
do, esto motiva a que se dé el auto de formal prisión.

Algunos autores, han tenido diferencias en cuanto a --
como llamar a la responsabilidad; unos le dicen presunta, --
otros posible, algunos más probable; las leyes tampoco usan -
una denominación especial o uniforme, como se puede observar -
en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede -
ral, en su artículo 297, en su fracción V.

Art. 297.-"Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los -
siguientes requisitos:

Fracc. V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que --
hagan probable la responsabilidad del acusado.(59)

58).- Código Federal de Procedimientos Penales, 2ª ed, Edit.-
Porrúa, S.A., México, 1989.

59).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede -
ral, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Fede -
ral, México, 1992.

El artículo 302 del mismo ordenamiento nos habla de --
presunta:

Art. 302.-"El auto de libertad de un detenido se fundará en -
la falta de pruebas relativas a la existencia del-
cuerpo del delito o la presunta responsabilidad --
del acusado,....."(60)

Además, para nuestra Ley Fundamental en su numeral 19-
se usa el término probable.

Art. 19.-"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá ex-
ceder del término de setenta y dos horas, a partir-
de que el indiciado sea puesto a su disposición, -
sin que se justifique con un auto de formal prisión
y siempre que de lo actuado aparezcan datos sufi --
cientes que acrediten los elementos del tipo penal-
del delito que se impute al detenido y hagan proba-
ble la responsabilidad de éste."(61)

Al respecto diremos, que la expresión probable respon-
sabilidad es más aceptada y usada jurídicamente, en el medio-
de la abogacía, que el de presunta responsabilidad.

60).- Idem.

61).- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Decreto por el cual se
reformó el artículo 19 Constitucional, México, 1993, pág. 5.

La determinación de la probable responsabilidad del -- procesado, corresponde fundamentalmente al Juez; pero al Mi -- nisterio Público, también le interesa. Es necesario que duran -- te la averiguación previa, para poder resolver si procede la -- consignación o el auto de libertad, se analicen todos los he -- chos y todas las pruebas que se recaben, ya que aún teniéndose -- integrado el cuerpo del delito, si no está demostrada la -- probable responsabilidad, no se podrá cumplir con el ejerci -- cio de la acción penal.

El Código Federal de Procedimientos, en su artículo -- 161 nos señala que:

Art. 161.-"Dentro de las setenta y dos horas siguientes al -- momento en que el inculcado quede a disposición -- del juez, se dictará el auto de formal prisión, -- cuando de lo actuado aparezcan acreditados los si -- guientes requisitos:

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

III.-Que en relación a la fracción anterior esté demostrada -- la presunta responsabilidad del acusado, y(62)

Para terminar, diremos que existen hechos y circunstancias que sean accesorias al delito y que pueden permitir una suposición de que alguna persona ha participado en la comisión u omisión de un delito; ya sea preparándolo, ejecutándolo, prestando su ayuda cualquiera que ésta sea; o haciendo que alguien lo cometa por el o ella; ahí habrá indicios de responsabilidad y por lo tanto estaremos dentro de la figura de la probable responsabilidad.

CAPITULO III.

PETICION, RESOLUCION Y EFECTOS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

- 3.1 Solicitud del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.
- 3.2 La celebración de la audiencia.
- 3.3 La evaluación de lo aportado en el juicio y la determinación del mismo
- 3.4 Obtención o negación de la libertad
- 3.5 Libertad procesal y la libertad --- absoluta.

3.1 SOLICITUD DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

La petición del incidente de libertad por desvanecimiento de datos; es muy sencilla y puede ser dividida en tres

-- La petición del interesado.

-- La audiencia.

-- La resolución.

Si la forma por la cual se pide el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es la correcta, el Juez instructor, mandará formar el expediente que corresponda por cuerda separada; después que se haya llevado a cabo la petición por cualquiera de las personas facultadas para ello.

Las personas que pueden pedir o solicitar el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, como lo habíamos mencionado en el capítulo anterior, son el procesado, su defensor y el Ministerio Público; pero es muy importante y necesario además, que la petición la haga el interesado, ya que como sabemos, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se abre sólo a petición de parte.

A continuación veremos como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 548, nos

habla al respecto:

Art. 548.-"Para sustanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el juez citará a una audiencia dentro -- del término de cinco días. En dicha audiencia se -- oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de las 72 horas."(63)

Y respecto al mismo tema, el Código Federal de Procedimientos Penales, nos dice en su artículo 423 lo siguiente:

Art. 423.-"Para sustanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia, dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá de asistir. La resolución que procede se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebró la audiencia."(64)

Al momento de pedir el incidente de libertad por des -

63).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.
64).- Código Federal de Procedimientos Penales, 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1989.

vanecimiento de datos, éste tiene que llenar todos los requisitos que ya están establecidos en la ley; esto es, que para -- que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, -- proceda deberá haber desvanecido los supuestos jurídico-materiales que sirvieron para formular el auto de formal prisión; o sea, los elementos en los que se fundó el juez para tener -- por comprobado el cuerpo del delito y las que se tomaron en -- cuenta para acreditar también la probable responsabilidad penal del indiciado; por lo tanto se tiene que señalar el desvanecimiento de datos, para que el juez dé inicio al procedi -- miento especial.

En la ley procesal del Distrito Federal, se previene -- que cuando la opinión del representante del Ministerio Público sea favorable a la conseción de la libertad, debe darla a -- conocer, contando con el expreso acuerdo del Procurador; pero aún en algunos casos y aunque se dé esta condición; el tribunal está facultado para negarla sin perjuicio de que las partes disfruten de los medios de impugnación en al vía procesal o en la vía de amparo indirecto para atacar el mandamiento.

La notificación del auto que admite el incidente de -- libertad por desvanecimiento de datos, se tiene que hacer con tiempo, para que las partes puedan contestarlo y así asistir -- a la audiencia incidental que está señalada en al artículo -- 423 del Código Federal de Procedimientos Penales, citado con --

anterioridad.

3.2 LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA.

Después de que el interesado ha hecho la petición del incidente de la libertad por desvanecimiento de datos, y se haya formado el expediente respectivo, con fundamento en los artículos 548 del Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal y el 423 del Código Federal de Procedimien -- tos Penales, mencionados ya en el punto anterior,

La resolución que resulte de dicha audiencia, se dará a conocer dentro de las 72 horas siguientes a la que se celebró la audiencia.

Del contenido de los preceptos señalados con anterioridad, se desprende que el juez, al haber dado entrada al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, o dicho de otra forma, a la petición del interesado respecto a la libertad de que se habla, el juez deberá citar a las partes a una audiencia, dentro de un término de cinco días; esto es, que el juez tiene la obligación de dar vista a las partes junto con la solicitud del incidente de libertad por desvanecimiento de datos; para que el día que se lleve a cabo la audiencia, manifiesten lo que a su derecho convenga.

Al momento de llevarse a cabo la audiencia, ésta deberá ser pública y podrán acudir a ella todas las personas que lo deseen, además de que el inculpado podrá defenderse por sí o por su defensor.

La audiencia se llevará a cabo estén presentes o no -- las partes, pero el que tiene que estar presente forzosamente es el Ministerio Público. En caso de que el inculpado al momento de que se celebre la audiencia insulte a cualquiera de los que están presentes, se le mandará sacar del local y la audiencia se seguirá sin su presencia.

El inculpado, dentro del tiempo que dure la audiencia, sólo podrá hablar con sus defensores, sin poder hacerlo con cualquier otra persona.

Al término de la audiencia el juzgador dictará la resolución que corresponda y será en las 72 horas siguientes a la celebración de la audiencia.

3.3 LA EVALUACION DE LO APORTADO EN EL JUICIO Y LA TERMINACION DEL MISMO.

Antes de llegar a la resolución que el juez haga, deberá de hacerse una evaluación o una valoración de todo lo -- que se ha aportado en el juicio.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades, nos llevan a la conclusión, de que ninguna prueba en forma aislada, puede tener un valor mayor al de otra; ya que es el conjunto de todas ellas, lo que permite el esclarecimiento de la conducta o hecho.

En materia de valoración o apreciación de la prueba, que es una función reservada en forma exclusiva del órgano -- Jurisdiccional, la doctrina admite varios sistemas de valoración:

-- Sistema de valoración de la prueba legal.

La valoración aquí está sujeta a las reglas establecidas por la ley. Este se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del juez.

-- Sistema de valoración de la prueba libre.

Este sistema de valoración, es todo lo contrario al -- anterior, ya que se basa en la libre apreciación del juzgador sin estar sujeto a las reglas legales determinadas; esto es, que consiste en sujetarse o apegarse a la lógica.

Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar -- la prueba a la ilimitada variación de hechos humanos.

-- Sistema de valoración mixta.

Como su nombre lo indica, tiene una combinación de los

dos sistemas anteriores; es decir, que la valoración está sujeta a pruebas de normas ya establecidas y deja al juez otras para su libre apreciación.

Este sistema es el que se aplica en nuestro sistema procesal. La valoración de la prueba entonces está sujeta --- tanto de las reglas de la lógica, como de la experiencia del juez.

En realidad no existe una lógica rigurosa entre los medios de prueba. Pero las reguladas por la ley y cuyo valor -- probatorio viene de la fuerza que les da la norma y que deben de estar por encima de las que no están reguladas.

Los resultados a los cuales conduce la valoración de la prueba son la certeza y la duda. Entónces, cuando se hable de que la prueba es indubitable, ya que como recordaremos, eso nos dijo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que es muy necesario para obtener la libertad por desvanecimiento de datos; o sea, que los fundamentos del auto de formal prisión se hayan desvanecidos por prueba plena e indubitable; es decir, que a parte de que se tengan que cumplir todos los requisitos que la ley impone, no debe dejar duda en el ánimo del juez.

En cambio, el Código Federal de Procedimientos Penales la situación en que se encuentra es muy parecida, sólo hay --

una diferencia con la idea del Código del fuero Común, y es que en este Código, sólo se pide que las pruebas que se aporten en el proceso sean únicamente plenas, que en lo personal pienso que es lo más adecuado.

Ya que se nos hace inútil que las pruebas además de -- ser plenas sean indubitables. Después de que el juez haya valorado todo el material que se aportó durante el proceso, deberá pasar al siguiente paso, que es la resolución del juicio.

Para esto, es necesario que se haya llevado a cabo la audiencia puesto que la resolución se dictará 72 horas des -- pués de que se celebró la audiencia.

Como se puede observar, la resolución correspondiente, debe de estar basada en la fuerza que el material aportado le haya dado.

Las resoluciones judiciales, para el Código Federal de Procedimientos Penales pueden ser sentencias, cuando terminan por resolver el caso principal; y autos en cualquier otro -- caso.

Para el Código de Procedimientos Penales para el Dis -- trito Federal, estas pueden ser, decretos cuando sea alguna -- cuestión de trámite; sentencias cuando terminan con el asunto principal y autos en cualquier otro distinto.

Toda resolución debe de estar fundada y motivada, debe de contener ciertos requisitos como son:

- La fecha en que se pronuncie.
- Será redactada en forma clara, precisa y congruente.
- El lugar en que se pronuncie.
- Nombres y apellidos del acusado y sus generales.
- Los puntos resolutivos.
- Las consideraciones y fundamentos legales.
- La condenación o absolucón que corresponda.

Todas las resoluciones se deben de cumplir en sus términos.

3.4 OBTENCION O NEGACION DE LA LIBERTAD.

En el momento en que se esté promoviendo el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, hay dos formas o -- posibilidades que debemos de esperar que salga la resolución.

La primera forma, en que la resolución pudiera ser dictada, es la concesión de la libertad. Para hablar de ello, el

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 551 aduce.

Art. 551.-"En el caso de la fracción II del artículo 547, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público, para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo. En el caso de la fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el caso."(65)

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, los efectos del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, son los siguientes:

Art. 425.-"Cuando el inculcado solamente haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración."(66)

65).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.

66).- Código Federal de Procedimientos Penales, 2ª ed, Edit.-Porrúa, S.A., México, 1989.

Como se puede observar, aquí nos habla de la prosperación del incidente que estamos tratando; y se dá cuando los elementos que dieron origen al auto de formal prisión se han desvanecido.

Art. 426.-"La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión del inculpado si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo, en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso."
(67)

La segunda forma, es cuando el juez instructor niega la libertad por desvanecimiento de datos, aquí el procesado, tiene todo el derecho de objetar tal resolución, tanto él como su defensor y el Ministerio Público.

Para poder llevar a cabo esto, se tiene que hacer por-

67).- Idem.

medio de un procedimiento que lleva por nombre apelación. Este es un medio de impugnación que es concedido a las partes y se aplica contra resoluciones judiciales de primera instancia -- que se consideren injustas; todo con el propósito de que el Superior Jerárquico del órgano que pronunció la resolución la revise para determinar si en ella se aplicó de forma inexacta la ley; o si fueron violados los principios reguladores de la valoración de las pruebas o si los hechos han sido alterados; y así resolver en definitiva, para confirmar, modificar o revocar la resolución que se está impugnando.

Esto lo veremos en el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual nos dice:

Art. 414.-"El recurso de apelación tiene por objeto que el -- tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada."(68)

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 363 nos habla sobre el tema:

Art. 363.-"El recurso de apelación tiene por objeto examinar-- si en la resolución recurrida no se aplicó la ley-

68).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.

correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.”(69)

Como podemos observar en el Código Federal de Procedimientos Penales, tiene una mejor redacción, más amplio el concepto de lo que es la apelación, abarca mucho mejor ese concepto.

Para el derecho procesal penal, la apelación es un recurso ordinario, el cual tiene un fin natural; y este fin es la revisión por un Juez mayor.

Dicha revisión del superior debe centrarse únicamente en los errores cometidos por el juez inferior. En materia de fuero común, la apelación deberá interponerse por escrito, -- dentro de los tres días de hecha la notificación, y en materia federal en un término de cinco días.

3.5 LIBERTAD PROCESAL Y LIBERTAD ABSOLUTA.

Para empezar diremos que la libertad procesal, quiere-

69).- Código Federal de Procedimientos Penales, 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1989.

decir, que el inculpado quede libre de un proceso; esto es, - que queda fuera de él como procesado de la jurisdicción de un tribunal.

Esto tiene su fundamento y se desprende del primer párrafo del artículo 551 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal y la primera parte del artículo 426- del Código Federal de Procedimientos Penales, en ambos casos- lo único que se obtiene es una libertad procesal; ya que am - bos preceptos dejan en libertad al Ministerio Público, para - pedir de nueva cuenta una orden de aprehensión, si llegasen a aparecer nuevos elementos que se puedan considerar para funda - mentar la probable responsabilidad penal del inculpado; siem - pre y cuando no varíen los hechos que motivaron el procedi - miento; lo mismo con el tribunal que queda con la facultad de volver a decretar de nuevo el auto de formal prisión contra - el inculpado, lo que hace ilusoria la libertad por desvaneci - miento de datos.

En cuanto a la libertad absoluta, ésta se desprende de la lectura de las fracciones I y II del artículo 547 del Có - digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; al - igual que las fracciones I y II del artículo 422 del Código - Federal de Procedimientos Penales, en ambos casos se nos dice que cuando se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito procederá la libertad por

desvanecimiento de datos y tendrá efectos definitivos y se --
sobrescribirá el proceso, lo que da como resultado la libertad --
absoluta.

El Código Federal de Procedimientos Penales, además --
nos dice en su artículo 425 lo siguiente:

Art. 425.-"Cuando el inculpado solamente haya sido declarado-
sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a
que se refiere este capítulo, para que quede sin -
efecto esa declaración."(70)

En caso de que el incidente de libertad por desvaneci-
miento de datos prospere y se tengan por desvanecidos los da-
tos en que se basaron para acreditar el cuerpo del delito, la
resolución incidental obtendrá el carácter de cosa juzgada; y
por lo tanto el inculpado obtendrá su libertad absoluta.

C A P I T U L O I V .

DIFERENCIAS, QUE TIENEN LOS CODIGOS FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

- 4.1 La calidad de las pruebas.
- 4.2 El momento procesal para pedir el -- incidente de libertad por desvanecimiento de datos.
- 4.3 La obtención de la libertad.
- 4.4 La procedencia del recurso de apelación.
- 4.5 La contradicción del Código Federal de Procedimientos Penales.

En este último capítulo, hablaremos de las diferencias que se encontraron inmersas en nuestras leyes penales procesales.

Estas leyes penales de las que se habló, son como ya hemos dicho el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Como se dijo al principio de este trabajo, haremos notar algunas fallas contenidas en nuestras leyes penales procesales; las señalaremos con la finalidad de hacer una referencia al respecto.

4.1 LA CALIDAD DE LAS PRUEBAS.

Una de las diferencias que encontramos, es en relación a la calidad de las pruebas que se aportaron para desvanecer los datos que dan base al auto de formal prisión o al de sujeción a proceso; ya que mientras el Código Federal de Procedimientos Penales nos habla única y exclusivamente de la prueba plena, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos habla de una prueba plena indubitable.

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

- I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente -- desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el -- cuerpo del delito, y
- II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que -- hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, -- se hayan desvanecido plenamente los considerandos en el -- auto de formal prisión para tener al detenido como presun -- to responsable."(71)

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

- I.- Cuando en el curso del proceso aparezcan, por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para com -- probar el cuerpo del delito, y
- II.- Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsa -- bilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena indubita -- ble, los señalados en el auto de formal prisión para te -- ner al detenido como presunto culpable."(72)

En esta diferencia notamos que el Código Federal es --

71).- Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1989.
72).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del D.F., México, - 1992.

más elástico en cuanto a la calidad de las pruebas, y es también más estricto en cuanto al valor jurídico de las pruebas, que el Código del Distrito Federal.

Nosotros creemos que es más importante dar valor jurídico a las pruebas, como lo hace el Código Federal, ya que al limitar los casos en que se considera que hay prueba plena -- evita los posibles errores judiciales en que puede incurrir -- el juez al dictar su fallo, basado en pruebas que aunque con el carácter de prueba plena indubitable han sido fabricadas y presentadas en forma fraudulenta.

Del mismo modo creemos que el Código Federal, es más acertado técnicamente, cuando exige que los datos sean desvanecidos por prueba plena y no por prueba plena indubitable, ya que este requisito en sí es suficiente, ya que por prueba -- plena se desvanecen los datos de cualquier forma, sinedo por lo tanto el añadido de "indubitable", innecesario.

4.2 EL MOMENTO PROCESAL PARA PEDIR EL INCIDENTE DE -- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Otra de las diferencias que se encontraron en este trabajo es en el momento procesal en que se tiene que hacer la petición del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Aquí podemos apreciar que el Código Federal, vuelve a ser de nueva cuenta más exacto que el Código del Distrito --- Federal, ya que en éste último no se precisa el momento exacto en que se debe pedir el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Art. 422.-"La libertad por desvanecimiento de datos, procede en los siguientes casos:

I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos....."(73)

Art. 546.-"En cualquier estado del proceso en que aparezca -- que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir."(74)

Entonces, debemos entender que la libertad por desvanecimiento de datos, se tiene que pedir dentro de la instruc-

73).- Código Federal de Procedimientos Penales. 2ª ed, Edit.- Porrúa, S.A., México, 1989.

74).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2ª ed, Tribunal Superior de Justicia del D.F., México, - 1992.

ción específicamente y no en cualquier momento del proceso -- que es un cuanto tanto inexacto.

4.3 LA OBTENCION DE LA LIBERTAD.

Encontramos otra diferencia, en cuanto a la obtención de la libertad, cuando los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito han desaparecido.

En efecto tratándose de la tramitación del incidente - en el Código Federal, la libertad que se obtiene ya sea por - el desvanecimiento de datos relativos tanto al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del inculpado, surten el mismo efecto, concediendo en ambos casos una libertad que -- tendría los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

En el Código del Distrito Federal, cuando los datos - que se desvanecieron son los que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, se obtiene si el fallo es favorable una -- libertad absoluta; esa es una deducción lógica del presupuesto de la ley. Pero únicamente se refiere a la clase de libertad - que se obtiene en el caso de que los datos que se desvanecieron son los de la probable responsabilidad, pues si no hay - comprobación del cuerpo del delito, no hay delito que perseguir, la resolución no es otra que la libertad absoluta.

Art. 426.-"La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión del inculcado si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo, en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso."
(75)

Art. 551.-"En el caso de la fracción II del artículo 547, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público, para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo. En el caso de la fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el caso."
(76)

75).- Op. cit.

76).- Op. cit.

El Código Federal, más minucioso en la cuestión que se analiza, ha evitado el error que tiene el Código del Distrito Federal.

4.4 LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION.

Otra diferencia, se encontró en cuanto a la procedencia del recurso de apelación. La factibilidad humana, no puede ser desconocida por el derecho procesal en este incidente, pues siendo los que juzgan humanos, sus resoluciones pueden ser erróneas de buena o de mala fé bien por desconocimiento de las normas aplicables; bien sea por la falta de apreciación correcta de los hechos o por la malintencionada tergiversación de los hechos.

Aquí la diferencia aparece en cuanto a los efectos en que se puede admitir el recurso. El Código Federal, nos habla de que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos es apelable en efecto devolutivo, mientras que el Código del Distrito Federal nos dice que el incidente es apelable en ambos efectos.

Art. 367.-"Son apelables en efecto devolutivo:

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan al-

gún incidente no especificado;...."(77)

Art. 549.-"La resolución es apelable en ambos efectos."(78)

La mejor forma de las dos para mi punto de vista es la del Código Federal; ya que cuando la resolución se apela en - ambos efectos, el procedimiento se detiene hasta que el "juez a quo" lo resuelva; en cambio si se apela en un solo efecto - el procedimiento sigue su curso normal, aunque el "juez a quo" no haya resuelto la apelación.

4.5 LA CONTRADICCION DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Por lo que se refiere a la contradicción existente en este trabajo; tenemos que es importante lo que sucede cuando el Ministerio Público solicita la libertad por desvanecimiento de datos, según el artículo 424 del Código Federal, y recordando que desde el año de 1983, el desistimiento de la acción quedó derogado; ya que anteriormente se resolvía de plano sin dar vista a las partes.

En cuanto a que se esté a lo previsto en el artículo 138 del mismo ordenamiento, tampoco es materia de este inci -

77).- Op. cit.
78).- Op. cit.

dente, sino de otras situaciones procesales distintas, como son las del sobreseimiento y el incidente no especificado.

Es muy importante que recordemos que el Ministerio Público, tiene el monopolio de la acción penal y que además --- nuestro sistema se ha basado en el enjuiciamiento acusatorio; y al no haber entonces ningún tipo de acusación ya que los -- datos que sirvieron para que se formulara el auto de formal -- prisión desaparecieron, entonces el órgano jurisdiccional -- está imposibilitado para continuar con el proceso; ésto es, -- que al solicitar la libertad por desvanecimiento de datos, se equipara al desistimiento de la acción penal; ya que tanto -- por economía procesal como por observar el principio general -- de derecho de estar siempre a lo más favorable al reo; entonces el tribunal debe suspender el proceso y poner en libertad al indiciado.

En cuanto al artículo 138 que ya mencionamos, diremos -- que el sobreseimiento no se tramita como un incidente, ya que el sobreseimiento no está contemplado dentro de los inciden -- tes, es otro caso; es algo que pone fin al juicio pero por -- causas diversas.

Art. 424.-"La solicitud del Ministerio Público para que se -- conceda la libertad por desvanecimiento de datos -- no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha liber-

tad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138.”(79)

Art. 138.-“El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.”(80)

Por lo tanto creemos, que la solicitud del Ministerio Público, si implica el desistimiento de la acción y en beneficio de la sociedad deberá establecer claramente que si sea válido el desistimiento de la acción penal para el Ministerio Público, porque con ello se evitarían molestias a los participantes y se estaría cumpliendo con los mandamientos constitucionales, en el sentido de hacer pronta y expedita la justicia penal, desde luego esto no impediría que si aparecen pos-

79).- Op. cit.
80).- Op. cit.

terlormente datos, el Ministerio Público volverá a ejercer la acción penal procesal.

CONCLUSIONES.

Una vez terminado el presente estudio jurídico del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se elaboraron las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- Consideramos que la libertad por desvanecimiento de datos es una resolución judicial a través de la cual el juez - instructor concede la libertad cuando basado en prueba plena - considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales - en que se sustentó el auto de formal prisión, desde luego pre - via solicitud. Lo que deberá tomarse en cuenta y en considera - ción, para reformar la actual denominación que existe en nues - tra legislación.

SEGUNDA.- Consideramos también que, es idónea la vía inciden - tal para solicitar la libertad por desvanecimiento de datos, - porque modifica la estructura lógica del proceso, pero tam - bién es erróneo afirmar que la libertad por desvanecimiento - de datos sea un incidente; más bien es una resolución judi - cial, como ya se indicó; ya que no en todos los casos prospera y la libertad es el fin que se busca.

TERCERA.- En contraposición con el poder coercitivo del Esta - do, la libertad por desvanecimiento de datos, es un derecho - del procesado, en cuanto, que los fundamentos en que se sus -

entó el auto de formal prisión se desvirtuan y en su forma original era una garantía constitucional.

CUARTA.- Para el estudio del procedimiento penal, es correcta la división que se señala en este estudio:

- Preparación de la acción penal.
- Preparación del proceso.
- Instrucción o proceso mismo.

QUINTA.- Es importantísimo resolver los incidentes que se presentan en el proceso penal a efecto de que éste se desarrolle felizmente y se llegue a una sentencia correcta.

SEXTA.- En el incidente por desvanecimiento de datos, es importante destacar que para que opere no es necesario que las pruebas sean indubitables.

SEPTIMA.- El momento procesal oportuno para solicitar la libertad por desvanecimiento de datos, es después de dictado el auto de formal prisión y antes de que se cierre la instrucción.

OCTAVA.- Los facultados para promover la libertad por desvanecimiento de datos, pueden ser el procesado, su defensor y el-

Ministerio Público, aunque el Código del Distrito Federal limita al representante social en esa hipótesis, lo que no debería ser considerado por dicha legislación, ya que denota un concepto equivoco de la institución del Ministerio Público -- porque tiene que pedir autorización de sus superiores jerárquicos.

NOVENA.- Los aspectos esenciales de afectación en la libertad por desvanecimiento de datos son:

- El cuerpo del delito.
- La probable responsabilidad.

Siendo los elementos probatorios que sirven para comprobar éstos los que deben desvanecerse para la procedencia de dicha libertad.

DECIMA.- Las pruebas que sean aportadas son el eje fundamental para que, si del examen de las mismas se desprende que se han desvanecido los elementos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito y/o los que se consideraron para tener por acreditada la probable responsabilidad penal del inculcado -- proceda la libertad por desvanecimiento de datos.

DECIMAPRIMERA.- La sustanciación del incidente de libertad -- por desvanecimiento de datos, es sumamente sencilla, y consta de tres partes:

-- Petición del interesado.

-- La audiencia.

-- La resolución.

DECIMOSEGUNDA.- Las consideraciones hechas en este trabajo, -
revisten la importancia de fortalecer dicho incidente a efec-
to de que no continúe un proceso inútil, en perjuicio de los-
particulares. Se propone que cuando el Ministerio Público, en
cuentre elementos en que se desvanezcan los datos con los que
se decretó la formal prisión, simple y llanamente se desista-
de la acción penal, para que en su caso el órgano jurisdic --
cional sobresea el asunto.

DECIMOTERCERA.- Los efectos de la libertad por desvanecimien-
to de datos, son:

-- Obtener la libertad procesal.

-- Obtener la libertad absoluta.

-- Que continúe el proceso en caso de que se niegue.

DECIMOCUARTA.- La resolución que proceda en la libertad por -
desvanecimiento de datos, en materia de fuero común es apela-
ble en ambos sentidos y en materia federal sólo en efecto de-
volutivo.

DECIMOQUINTA.- Es importante destacar que el proceso penal --
deba cumplirse con el principio de legalidad a efecto de evi-
tarse que los incidentes retrasen el proceso.

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

- Cernelutti, Francisco.
Cuestiones sobre el Proceso Penal.
Editorial Ejea.
Buenos Aires 1961.

- Colín Sánchez Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
13ª edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1992.

- Díaz de León Marco Antonio.
Tratado sobre las Pruebas Penales.
2ª edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1982.

- Franco Sodi Carlos.
El Procedimiento Penal Mexicano.
2ª edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1957.

- González Bustamante Juan José.
Derecho Procesal Penal Mexicano.
10ª edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1991.

- López Moreno Santiago.
Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal.
Tomo II. Madrid 1901.
Est. Tip. de la Vda. e Hijos de M. Tello.
Editorial Librería General de Victoriano Suárez.

- Piña y Palacios Javier.
Derecho Procesal Penal.
Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal.
Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F.
México 1948.

- Piña y Palacios Javier.
Recursos e Incidentes.
Editorial Ediciones Botas.
México 1958.

- Rivera Silva Manuel.
El Procedimiento Penal.
15ª edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985.

- Rivera Silva Manuel.
El Procedimiento Penal.
20ª edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1991.

ORDENAMIENTOS
L E G A L E S.

- Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California. Imprenta del Gobierno en Palacio. México 1873.

- Legislación Mexicana o Colección Completa de las disposiciones Legislativas (Código de Procedimientos Penales-1880). Imprenta y Litografía de Eduardo Durán y Cía. México 1886.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894. Herrero Hermanos, Sucesores. México 1913.

- Código Federal de Procedimientos Penales de 1908. Herrero Hermanos, Sucesores. México 1909.

- Nuevo Código de Organización de Competencia y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929. Herrero Hermanos, Sucesores. México 1930.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1931.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Editorial Andrade.
México 1989.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1989.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.
México 1992.
- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
Vol. I.
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor.
Madrid 1986.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1990.
- Código Penal.
Editorial Sista.
México 1992.
- Diario Oficial de la Federación.
México 1993.