



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

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

**T E S I S**

**Que para obtener el título de  
Licenciado en Derecho**

**Presenta**

**J. JESUS CARDENAS MENDEZ**

**MEXICO 1987**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



DER 165



**A mi Esposa:**

**María Estela Arizmendi de Cárdenas**

**Por todo lo que significa para mí**

**A mis hijos:**

**Sergio Paulo**

**y**

**Jorge Eduardo**

**Significaron un motivo para la culminación  
de mis estudios, ahora una esperanza  
para el futuro.**

**A mis Padres:**

**Sr. Antonio Cárdenas Rodríguez**

**Por sus valiosos consejos  
siempre tan atinados.**

**Sra. Ma. del Refugio Méndez de Cárdenas**

**Por su inmensa dulzura y cariño.**





**A mis hermanos:**

**José, Pedro Antonio, José Manuel, Luis,  
María Elena, Rodolfo y Ma. del Refugio.**

**A mi amada universidad  
Por todo lo que le debo.**





## INTRODUCCION

La libertad significa la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, o de determinar espontáneamente sus actos. En los albores de la humanidad no existía ningún tipo de restricción de la libertad.

Esta afirmación se refuerza más aún si tomamos en consideración que la libertad se comprende como un estado natural del hombre y una característica de su existencia y de su lucha cotidiana.

Sin embargo, con el avance de la cultura y de la civilización se introdujeron paralelamente patrones de conducta que llevan aparejados una obligación para hacer posible la vida en sociedad, y de su observancia dependerá la armonía de la misma.

Lo anterior, sucede en virtud del avance social y bien podemos decir que con el nacimiento de las ciencias sociales y el desenvolvimiento de las mismas, trajo como consecuencia el establecimiento de normas de conducta que conllevan ciertos derechos y a la vez obligaciones.

Así, para hacer posible la vida en sociedad, la libertad se ve restringida por instrumentos de control social como son: El Derecho, la Moral, la Religión y las reglas de trato social, de aquí que en nuestra ley suprema se plasme el principio de garantía de libertad que se ve limitada cuando a un sujeto se le imputa una conducta tipificada en una norma jurídico-penal, es decir, que el comportamiento de un determinado individuo, se ajusta a lo descrito en el orden jurídico como delictuoso, por lo que al comprobarse el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad, se dictará auto de formal prisión en su contra y en ese momento se estará restringiendo a la persona física en su libertad, ya sea porque el delito de que se trate merezca pena corporal o multa o pena alternativa; en éstos dos últimos casos, no obstante que sólo se le sujete a proceso, para el único efecto de señalar el delito por el cual deba seguirse la instrucción respectiva, ya que estar sujeto a un procedimiento penal es reducir la libertad del ser humano.





Ahora bien, entre las formas que existen para recuperar la libertad los códigos de procedimientos penales prevén entre otros, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos que se promueve en cualquier estado de la instrucción, cuando se considera que los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, sin que hubieren aparecido nuevos datos posteriores de responsabilidad aparezcan plenamente desvanecidos.

Tal argumentación se reforzará con las pruebas ofrecidas durante la instrumentación y hasta antes de la substanciación del incidente en cuestión, y se tendrá la certeza de que las nuevas pruebas han desvanecido, es decir, han quitado el valor que tenían las anteriores y que motivaron el proceso.

En la presente tesis me avoco al estudio de las causas que motivan la promoción del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, los requisitos que deben reunir las pruebas que desvanezcan a las que motivaron el proceso, la forma de substanciar el mismo y en general todo lo relativo al incidente en mención.

Lo anterior es con la finalidad de que todo lo expuesto aporte algo provechoso para despertar la inquietud de quienes como yo tienen interés en el procedimiento penal.



## CAPITULO I

### NOCION DE INCIDENTE

Para iniciar el análisis de lo que constituye un incidente, primero es necesario determinar con la mayor precisión, el significado de tal palabra, así, la enciclopedia de la lengua nos dice que el vocablo proviene del latín *incidens-entis* que significa una cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionado, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél y otras suspendiéndolo, caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento.<sup>1</sup>

Por su parte el diccionario Vox Lexis determina que incidente es un adjetivo que sobreviene en el discurso de un asunto o negocio; un pequeño suceso que interrumpe más o menos el curso de otro y en materia de derecho; la cuestión relacionada con el principal asunto del juicio que se ventila y decide por separado, sin suspender o suspendiendo el curso de aquél; en este último caso se denomina de previo y especial pronunciamiento.<sup>2</sup>

Como podemos apreciar el concepto de incidente encierra el contenido del tema a estudio, ya que se refiere a la oposición de razones respecto a un mismo tema que deberían ser examinadas y, resueltas por cuerda separada sin suspender a veces el procedimiento principal y otras suspendiéndolo como es el caso del incidente de previo y especial pronunciamiento.

Ahora bien, después de una breve incursión por los referidos instrumentos, el maestro De Pina en su diccionario de derecho nos manifiesta que: "incidente es un procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso. Generalmente (con error) se denomina incidente a la cuestión distinta

<sup>1</sup> Enciclopedia de la Lengua. Tomo II. Letra D.M.P. Editorial Aguilar. 1a. Edición. 2a. Reimpresión 1982. Madrid, España. p. 2359.

<sup>2</sup> Diccionario Vox Lexis 22. Circulo de Lectores. España 1976. pp. 2977 y 2978.



de la principal".<sup>3</sup>

Es inexacta la definición del Maestro De Pina, porque denota imprecisión y falta de claridad al expresar, "con independencia de la principal", pues excluye al incidente como una consecuencia del asunto principal, tal y como lo anotan los diccionarios de la Lengua Española citados anteriormente.

Ahora bien, en el primer párrafo de su definición De Pina nos habla de un procedimiento al referirse al incidente y anota que éste resolverá una cuestión independiente de la principal, asimismo en el segundo párrafo de la definición en cita, nos dice: "Generalmente (con error) <sup>sic</sup> se denomina incidente a la cuestión distinta de la principal".

Si analizamos lo anteriormente transcrito, entenderemos que De Pina, no le da el mismo significado a las palabras "Independencia" y "Distinta", que sin embargo en esencia, considero, que es igual una cosa distinta a una independiente, puesto que ninguna guarda una relación entre sí.

De Pina, olvida que el incidente es una cuestión que surge al iniciar el proceso, o dentro de éste, con motivo de alguna discrepancia entre los litigantes, y que ésta a su vez guarda una estrecha relación con el asunto principal, por ser una consecuencia del mismo, y que el autor en cita le niega al manifestar la total independencia entre uno y otro.

Por otra parte, me parece más acertada la definición que nos propone Froylán Bañuelos al manifestar: "En general se llama incidente o incidencia, toda cuestión que surja en el curso de un juicio; pero con más propiedad debe estimarse como tal, toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es objeto del juicio y que por su naturaleza deba tramitarse y resolverse de un modo especial".<sup>4</sup>

Como puede observarse, es más congruente esta definición, toda vez que resalta el hecho de que se trata del mismo asunto, sólo que al surgir la controversia, requiere una tramitación especial.

Es evidente que ahora si se considera al incidente como algo que está íntimamente ligado al juicio principal y que re-

<sup>3</sup> Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. IX Edición. p. 102. México 1980.

<sup>4</sup> Froylán Bañuelos Sánchez. Práctica Civil Forense. Sexta Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1982. p. 1065.



quiere de una tramitación especial para poder seguir con regularidad el principal.

Por su parte Emilio Réus en su ley de Enjuiciamiento Civil Española, al referirse a los incidentes nos dice que: "la palabra incidente deriva del latín Incido, incidens (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más lata, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre litigantes durante el curso de la acción principal".<sup>5</sup>

Al darle lectura a esta definición podemos observar que Emilio Réus hace una cita etimológica de la palabra incidente que si bien, se puede tomar por buena, no aporta grandes avances para formular una definición más concreta y exacta.

El jurista Sergio García Ramírez nos da una acepción un tanto distinta porque hace el señalamiento de un verbo como primitivo y desde el cual proviene la derivación de la palabra en cuestión, o sea, el incidente. El nos indica que, "Suele darse a la palabra incidente una doble ascendencia, se dice por una parte, que esta voz viene de la raíz latina incido-incidere que significa conocer, cortar, interrumpir, suspender, por otra parte se señala el verbo Cadere y la preposición In, que implica caer en, sobrevenir".<sup>6</sup>

Es lamentable que el doctor García Ramírez no haya hecho un mayor abundamiento en esta cuestión, puesto que como cité anteriormente, hace la nueva aportación al descubrir la ascendencia de la palabra incidente relacionada con el verbo Cadere, y esto denota un profundo estudio de la materia que nos ocupa en particular.

Por lo que respecta a nuestra ley, en sus diversos ordenamientos, al analizarlos encontramos que solamente el Código de Comercio define en forma concreta lo que es un incidente: cita en su artículo 1349.—"Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio particular".<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Emilio Réus. Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 3 de Febrero de 1881. Tomo II. p. 202. Editorial Imprenta de la Revista de la Legislación. Madrid, 1881.

<sup>6</sup> Sergio García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1977. p. 280.

<sup>7</sup> Código de Comercio.



## CONCEPTO DE INCIDENTE

Es indiscutible que, definir lo que es un incidente resulta muy problemático y confuso a la vez, pues en tantos años que tiene de desenvolverse la ciencia jurídica, no ha sido posible establecer un concepto universal del mismo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos indica que el incidente, "surge cuando se plantea una cuestión accesoria dentro del proceso o con motivo de él, pero siempre dentro del curso de la instancia".<sup>1</sup>

Por lo que expuse en el punto anterior, coincido en que el incidente es consecuencia del procedimiento principal dado que emana de éste.

En opinión de Escriche; incidente: "Es la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes o durante el curso de la acción principal".<sup>2</sup>

Situación ésta, que en el fondo es similar a la que esgrime la enciclopedia aludida, y que no aporta avance alguno.

Por su parte el Diccionario de la Real Academia Española define el incidente enunciando que es: "Cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel; y en otras, suspendiéndolo; caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento".<sup>3</sup>

Este diccionario alude el término de Especial pronunciamiento y lo encuadra dentro del concepto de incidente, sin embargo distingue al indicar que éste suspende el procedimiento, mientras que el incidente no lo hace.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, también cae en la confusión al manifestar que: "Toda cuestión procesal que exija pronunciamiento especial es un incidente, siempre, por supuesto, que esté vinculado o tenga relación con el principal".<sup>4</sup>

De lo anterior podemos colegir que se considera igual al incidente que al artículo de especial pronunciamiento, siendo esto erróneo, porque como veremos más adelante, existe diferencia entre éstos.

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. Buenos Aires, 1977. p. 370.

<sup>2</sup> Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1979. p. 231.

<sup>3</sup> Diccionario de la Lengua Española (Editado por la Real Academia Española. Madrid, 1970. Décimonovena Edición. p. 736.



Continuando con la enciclopedia en cita, ésta nos indica que por artículo de previo y especial pronunciamiento debemos interpretar que: "La expresión se refiere en forma lata a los incidentes que pueden promoverse en un juicio determinado, para proponer excepciones de carácter procesal sobre cuestiones relacionadas con el asunto principal (delito) <sup>sic</sup> pero que deben resolverse en forma previa e independiente al objeto de la cuestión de fondo".<sup>5</sup>

Considero que esta definición nos indica que el artículo de previo y especial pronunciamiento debe resolverse de plano y antes de que se inicie el proceso, y como lo indica la enciclopedia, en forma independiente, aunque creo que si es consecuencia de la principal, estará ligado al proceso principal.

En lo que concierne a nuestros Códigos de Procedimientos Penales, éstos no definen el incidente, y solamente enumeran la forma de substanciarlos.

Como indicamos en páginas anteriores, solamente el Código de Comercio lo define,<sup>6</sup> pero no es suficiente para nuestros propósitos por no ser la materia que nos ocupa.

Por mi parte, sin pretender formar un concepto de Vigencia Universal, haré esta breve exposición, en la cual me permito definir el incidente como: **TODA CUESTION QUE IMPIDE EL CURSO NORMAL DE UN JUICIO, YA SEA INTERRUMPIENDOLO O MODIFICANDOLO, Y EN ALGUNOS CASOS RESOLVIENDO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO PRINCIPAL.**

Ahora bien, por todo lo anteriormente expuesto, es obvio que el incidente es considerado en forma igual que el artículo por lo que creo necesario establecer las diferencias entre uno y otro, y de alguna forma, analizar cuál es el término más apropiado, pero esto será motivo del siguiente tema en la presente exposición.

---

<sup>4</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. p. 372.

<sup>5</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. p. 791.

<sup>6</sup> Artículo 1349 del Código de Comercio.



## **INCIDENTE PENAL.**

**Después de hacer una introducción en torno al significado del vocablo incidente, entendiéndolo como la cuestión que impide el curso normal de un juicio, ya sea interrumpiéndolo o modificándolo y en algunos casos resolviendo sobre el fondo del asunto principal en materia penal.**

**Para hablar de incidente, es indispensable que hayamos comprendido lo que es el incidente en su parte genérica, y asimismo establecer una definición concreta, ya que en opinión de González Bustamante, "Es todo acontecimiento que surge de la materia principal; como toda cuestión o controversia que sobreviene entre litigantes durante el curso de la acción".<sup>1</sup>**

**Como se desprende de la definición anterior, el incidente es una cuestión accesoria, que aunque forma parte de la principal, no constituye una esencia de la misma, sino que sobreviene durante la secuela del asunto como una consecuencia de tales o cuales actos que constituyen la base de la acción y que se iniciará dentro del procedimiento principal como un procedimiento especial.**

**Definir el incidente penal puede representar un gran problema por la diversidad de opiniones que al respecto se emiten, ya que existen numerosos conceptos, por lo tanto, no pretendiendo formular una definición, sino más bien citar conceptos, por tanto, siguiendo la doctrina del Maestro Rivera Silva, diremos que: "Incidente Penal es una cuestión promovida en un procedimiento que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial".<sup>2</sup>**

**Es indiscutible el carácter de accesorio que le atribuye Rivera Silva, puesto que emana del procedimiento instructorio puede darse el incidente.**

---

<sup>1</sup> Juan José González Bustamante. Derecho Procesal Penal. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1985. p. 282.

<sup>2</sup> Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Décimotercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1983. p. 349.



Ahora bien, como la definición lo indica, existe una tramitación especial, ya que se ventila una cuestión del asunto principal y por lo tanto se requiere otro tipo de procedimiento en el que se avoquen al conocimiento de la cuestión planteada, y que de ninguna forma será sobre la totalidad del asunto, sino que se fallará exclusivamente sobre el punto planteado en el incidente que se promueva.

De acuerdo a lo anterior podemos decir que: Incidente Penal es una cuestión accesoria, pero no necesaria, que sobreviene dentro del curso del asunto principal, como una consecuencia del mismo y el cual va a resolver una controversia que se presenta dentro del juicio principal.

Sin embargo no podemos descartar el hecho de que al resolver el incidente, también se le de solución al asunto principal, siendo importante por tanto delimitar plenamente los tipos de incidentes penales en lo que a libertad se refiere y que son contemplados por nuestros códigos y que serán la mejor guía para determinar con exactitud cuáles incidentes interrumpen, modifican y hasta excluyen el procedimiento principal: sin adentrarnos, trataremos brevemente estos puntos para tener una idea general de estos incidentes, y que en próximas páginas abordaremos someramente.







## INCIDENTE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL O ARTICULO DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

En nuestra legislación se emplea aún el término de Artículos de Previo y Especial Pronunciamiento,<sup>1</sup> al referirse a los incidentes que impiden contestar una demanda, o que sirven de fundamento para la negativa, el retraso, etc., en la contestación de la misma.

Siguiendo la doctrina del procesalista Eduardo Pallares, nos encontramos que define este tipo de incidentes como: "Aquellos que impiden que el juicio siga su curso mientras no se resuelvan, por referirse a presupuestos procesales sin los que el proceso no puede ser válido. Se les llama de especial pronunciamento porque han de resolverse mediante una sentencia que únicamente a ellos concierna y no por la definitiva en la que se deciden las cuestiones litigiosas...".<sup>2</sup>

Indudablemente que el maestro Pallares tiene toda la razón cuando indica que es un impedimento para que el juicio siga su curso o en algunas ocasiones para que pueda iniciarse, aunque a decir nuestro el concepto que nos muestra Becerra Bautista en su obra *El Proceso Civil en México*, nos parece más preciso al manifestar al respecto que: "Los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal".<sup>3</sup>

Por su parte Rafael De Pina, en su *Diccionario de Derecho* nos dice: "Artículo de previo y especial pronunciamento es un incidente que constituye un obstáculo a la continuación del proceso o juicio por exigir un procedimiento previo para su tramitación".<sup>4</sup>

Sin embargo, De Pina, también dentro de su diccionario hace alusión a los incidentes de previo y especial pronunciamento, manifestando al respecto: "Reciben esta denominación los incidentes que impiden el curso de un juicio en tanto no se resuelvan".<sup>5</sup>

1 El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal define el artículo de Previo y Especial Pronunciamento, en su artículo 36.

2 Eduardo Pallares. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Décimotercera Edición. Editorial Porrúa. México 1981. pp. 407 y 408.

3 José Becerra Bautista. *El Proceso Civil en México*. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1980. p. 262.

4 Rafael de Pina, op. cit. p. 102.

5 Rafael de Pina, op. cit. p. 295.



**A través de estas dos definiciones, por supuesto que me refiero a las dos últimas que nos ofrece Rafael De Pina, nos podemos dar cuenta de la falta de uniformidad en los términos, de ahí que se habla dentro del ámbito civil de incidentes y de Artículos lo que no sucede en materia Penal en donde solamente se refieren a los incidentes.**

**Es por lo anterior que estimo necesario diferenciar el Artículo de Previo y Especial Pronunciamento del Incidente, para una mejor comprensión del tema que nos ocupa.**



## **DISTINCION ENTRE EL INCIDENTE Y EL ARTICULO DE PREVI0 Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO**

Tal y como apuntamos en anteriores páginas, el artículo es aquel que impide la iniciación de un juicio, por referirse a presupuestos procesales, que si no son cumplidos es materialmente imposible la realización del juicio, entre otros podemos enumerar: falta de personalidad en el actor, litispendencia, conexidad de la causa, etc.

Por su parte González Bustamante nos dice que: "En el procedimiento civil los incidentes se llaman artículos, porque la demanda en que se proponen se ha de substanciar y decidir antes que la demanda principal, y su curso entre tanto, debe suspenderse".<sup>1</sup>

Situación ésta, que no aporta absolutamente nada favorable porque es la misma opinión que comparten los autores citados en anteriores capítulos.

Por otro lado, González Blanco, afirma que: "Lo natural sería que el procedimiento penal se desarrollará sin tropiezo alguno, pero en realidad no sucede así, pues durante su secuela se plantean ciertas cuestiones referentes a la relación procesal que la motiva, las que en ocasiones requieren de una tramitación especial y de una resolución previa, por el efecto jurídico que puede producir sobre esa relación. A estas cuestiones se les denomina Incidentes."<sup>2</sup>

De lo anterior podemos afirmar que existe una marcada diferencia entre estos dos términos, ya que como se observa, el artículo permite la iniciación del juicio, y el incidente sobreviene dentro de la secuela del procedimiento.

Por su parte Acero afirma que: "las cuestiones incidentales no pueden evitarse: son, puede repetirse, cortapisas imprevistas,

<sup>1</sup> Juan José González Bustamante, op. cit. p. 282.

<sup>2</sup> Alberto González Blanco. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1975. p. 210.



**despejamiento indispensable de obstáculos de fondo para el acceso lógico al fondo del negocio”.**<sup>3</sup>

De acuerdo a lo anterior González Bustamante nos expone que a su juicio estas cuestiones incidentales: “Pueden clasificarse en dos grupos: Aquellos que por su carácter y naturaleza son artículos de previo y especial pronunciamiento, porque no pueden pasarse adelante sin que se resuelvan primero, en virtud de que el desarrollo normal del proceso depende de su resolución inmediata”.<sup>4</sup> Quiere decir esto que será necesario atender primero el artículo, porque de lo contrario es imposible iniciar el proceso, esto denota una relación determinante entre uno y otro.

Continuando con el autor en cita, nos dice que: “Los propiamente incidentes que por su naturaleza accesoria y contingente son de aquellos que no embarazan la continuación del juicio”.<sup>5</sup>

La verdad de las cosas es que difiero un tanto de la definición que nos apunta González Bustamante, y por el contrario me parece más acertado lo que nos dice Colín Sánchez al manifestar que: “Los incidentes son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo”.<sup>6</sup>

Es notoria la diferencia que observamos en la definición anterior, con lo que entendemos por artículo, porque mientras el incidente se puede plantear en cualquier estado de la instrucción, el artículo se tramitará antes de iniciar cualquier juicio, sin cuya resolución es imposible seguir adelante con el proceso.

Volviendo con González Bustamante, éste nos dice que: “Para distinguir el artículo del incidente, deben tenerse en cuenta las consecuencias procesales que producen”.<sup>7</sup> Esto significa como hemos apuntado anteriormente que el artículo no solamente paraliza la marcha del proceso, sino que impide que éste se inicie mientras que el incidente es un obstáculo que surge durante el proceso y que interrumpe o modifica el mismo.

Es evidente que las consecuencias procesales son las que van a determinar la diferencia entre estas dos figuras jurídicas, puesto que como apunta González Bustamante, es innegable el

<sup>3</sup> Julio Acero. Procedimiento Penal. Quinta Edición. Editorial Cajica. Puebla, Puc. México 1961. p. 334.

<sup>4</sup> Juan José González Bustamante, op. cit. pp. 282 y 283.

<sup>5</sup> Juan José González Bustamante, op. cit. p. 283.

<sup>6</sup> Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. p. 537.

<sup>7</sup> Juan José González Bustamante, op. cit. p. 283.



carácter insalvable que él atribuye al artículo, puesto que es necesario primeramente resolverlo para poder iniciar el procedimiento, algo que sería imposible si el citado artículo de Previo y Especial Pronunciamiento no se resuelve, y es que como su nombre lo indica, requiere una previa y especial resolución para poder comenzar el pleito judicial.

Ahora bien, por lo que corresponde al incidente éste se podrá plantear después de iniciada la contienda ante el tribunal correspondiente, puesto que será una derivación del juicio principal, y será un obstáculo para la continuación del proceso, ya que a decir de Acero: "Cortan o impiden la marcha principal, en cuanto se consideran como obstáculos cuya remoción debe preceder a la continuación del camino y resulta en consecuencia vedada la prosecución del mismo cuando está pendiente una interlocutoria de este género, porque en realidad sin su conocimiento, nada puede decidirse sin riesgo de quedar después en contradicción o en despropósito".<sup>8</sup>

De lo anterior podemos decir que es obvio el carácter que Julio Acero le imprime al incidente, al considerarlo como un obstáculo que ha de resolverse necesariamente para la continuación del proceso principal, y como él lo llama se decidirá por medio de una interlocutoria, que en otras palabras será el fallo que determinará la prosecución del juicio o su término, según sea el caso.

Por su parte, Acero nos habla de que es indispensable tal determinación para que no puedan tener cabida posteriores errores de apreciación en la sentencia que resuelva el fondo del asunto y que será la forma más normal de terminar con todo juicio.

Por lo que respecta a la uniformidad de criterios sobre cuál debe ser el término más exacto para denominar este tipo de obstáculos, Emilio Réus nos comenta en su Ley de Enjuiciamiento Civil Española; "... tanto la ley como la jurisprudencia, reconocen también estos incidentes o cuestiones incidentales con el nombre de artículos; pero la verdadera palabra jurídica es la de incidentes, y bajo este nombre principalmente los trata la ley".<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Julio Acero, op. cit. p. 337.

---

<sup>9</sup> Emilio Réus, op. cit. p. 202, tomo II.



En mi opinión, de acuerdo con Réus, es una confusión que sufren tanto la ley como la jurisprudencia, al identificar los incidentes con artículos, y pienso que es necesario diferenciarlos, pues como ya se expresó, incidente significa, cortar, interrumpir, modificar, y eso es exactamente lo mismo que provoca tanto un incidente como un artículo.

Ahora bien, como ya vimos, incidente es una derivación latina, nuestra lengua mater, y por tanto, es justo reconocer la influencia de la palabra; por el contrario, artículo en su significado, es una palabra totalmente distinta y por lo tanto no acorde con la descripción que la ley y la jurisprudencia dan, y que el incidente engloba perfectamente por su significado gramatical, por ser una raíz latina.

Así el vocablo incidente en la práctica forense debe utilizarse para describir toda cuestión que surge dentro del proceso interrumpiéndolo o modificándolo y en algunos casos resolviendo sobre el fondo del asunto.

Mientras que la palabra artículo se utiliza para describir cualquier obstáculo que impida la iniciación del procedimiento, y que sea necesario resolverlo para poder iniciar con el asunto principal.



## **TIPOS DE INCIDENTES DE LIBERTAD QUE CONTEMPLAN NUESTROS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EL DEL DISTRITO Y EL FEDERAL.**

Abordar este tema con profundidad nos traería aparejada una desviación del tema que nos ocupa, es por ésto que solamente daremos una introducción somera de los distintos tipos de incidentes, atendiendo a la clasificación que de ellos hacen el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

El Código Federal adjetivo principia con el incidente denominado, Libertad Provisional Bajo Caución, éste se basa principalmente en que el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito que se impute no exceda de cinco años.

Como puede observarse, este tipo de incidente es sumamente sencillo en su tramitación y se encuentra previsto en nuestra Carta Magna en su artículo 20 fracción I, primer párrafo, el que a la letra dice: "I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación".<sup>1</sup> Y es regulado en los artículos 399 al 417 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En seguida el Código en cita trata el incidente de libertad bajo protesta, indicando en su artículo 418 las circunstancias bajo las cuales se podrá decretar, como son:

- I. Que la pena corporal que deba imponerse no exceda de dos años de prisión.
- II. Que sea la primera vez que delinque el inculpado.

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.





- III. Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo.
- IV. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir.
- V. Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos, y
- VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados: "... Con la promoción del incidente se da vista a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar al día siguiente. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes concurren o no las partes el tribunal fallará desde luego el incidente".<sup>2</sup>

Al hacer un análisis de la substanciación de este incidente, encuentro una relación directa del mismo con el Juicio Sumario, previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero que en el Código Federal no se prevé como Juicio Sumario.

Tal semejanza solamente la relaciono con el desahogo del mismo, o sea tanto del incidente como del Juicio Sumario, ya que mientras en el primero se concede un término de cinco días para ofrecer las pruebas que se estime pertinentes, y dentro de los tres siguientes se verificará la audiencia en donde resuelva el juzgador. Asimismo en el Juicio Sumario se concede un término común de diez días, dice la ley,<sup>3</sup> contando para su desahogo con otro término de diez días contados a partir del auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, en el que además se fijará fecha de audiencia.

---

<sup>2</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 494.



Como se puede ver, son similares los términos, además que deciden sobre el negocio principal del asunto. Sin embargo algunos autores opinan que la libertad protestatoria debería restringirse más, de esta manera González Bustamante nos afirma que: "Por constituir una gracia la libertad protestatoria debería dejarse al buen juicio del tribunal, atendiendo al grado de peligrosidad revelado por el agente del delito".<sup>4</sup>

Situación que es acertada y que es necesaria la justificación de las razones que inclinaron al juzgador a tomar tal decisión, existiendo de esta forma una base sólida que sustente la capacidad del juez y una seguridad de que habrá obrado de acuerdo a los principios más elementales de derecho y justicia, sobre los cuales se fundó su fallo.

Por lo que se refiere al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, no lo abordaremos por ser tema de nuestra exposición y al cual le tengo reservada una explicación más amplia.

Por lo que hace a nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos trata los incidentes de libertad en la siguiente forma:

Primeramente nos expone el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el cual será motivo de exhaustivo estudio en posteriores páginas de la presente exposición.

Continuando con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también se encuentra regulado el incidente de libertad provisional y el de bajo protesta, conteniendo los mismos requisitos que el que nos expone el del fuero federal, por lo tanto para que pueda darse este incidente, los requisitos, entre otros son, que la penalidad no exceda de dos años, que sea la primera vez que delinque, etcétera.

De tal incidente pueden conocer según el caso el Juez de Paz, el de Primera Instancia y en materia de apelación las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia.

<sup>3</sup> El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prescribe el desahogo del Juicio Sumario en los siguientes artículos:

Art. 307.—Abierto el procedimiento sumario las partes dispondrán de diez días comunes contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas que se desahogarán en la audiencia principal para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del Artículo 314.

Art. 308.—La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará además, la fijación de fecha para aquélla...".

<sup>4</sup> Juan José González Bustamante, op. cit. p. 314.



Como se desprende de lo anterior, el Código del Fuero Común, no exige tramitación especial alguna, como la hace el Federal, bastando solamente con la palabra del procesado y sus circunstancias personales para que pueda obtener la libertad aludida anteriormente.

En cuanto a la libertad provisional bajo caución es similar su trámite al del Fuero Federal.

Así el acusado en todo Juicio del Orden Criminal, es decir en todo procedimiento (siguiendo la terminología del Código Adjetivo Filial de la materia) de preinstrucción, instrucción y el de juicio.<sup>5</sup> Cuando el delito que se le impute merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, también la garantía de que inmediatamente que lo solicite ante el órgano jurisdiccional su libertad bajo fianza, ya sea en forma escrita o verbal, el juez acordará, tomando en cuenta las circunstancias personales, del acusado, es decir, su edad, su educación, su ilustración, sus costumbres, su conducta precedente al hecho ilícito, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas,<sup>6</sup> y la gravedad del delito imputado, la fijación de la fianza para el efecto de que sea puesto en libertad, sin más requisito que el de poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial u otorgar la caución hipotecaria o personal bastante para asegurar la presencia del inculcado ante el tribunal, bajo la responsabilidad del juez en la aceptación de la respectiva garantía.

Es entonces sumamente sencilla la tramitación del incidente de la libertad provisional bajo fianza o caución.

<sup>5</sup> Artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>6</sup> Artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal.



## CAPITULO II

### EL AUTO DE FORMAL PRISION.

El Auto de Formal Prisión siempre se ha significado como una figura jurídica muy controvertida, ya sea por el término o plazo para dictarlo, ya sea por la problemática que presenta la apreciación de las pruebas que ofrece el indiciado o su defensor dentro del lapso para dictarlo, y así se podrían enumerar otros tantos problemas que acarrea este asunto.

Para comprender mejor la evolución que dicho auto ha tenido a través del tiempo, nos guiaremos en el tratadista Teodoro Mommsen, el cual en su Derecho Penal Romano nos dice que: "el arresto provisional en el juicio Penal Público dependía, además del arbitrio del Juez Penal, del de los Magistrados que tenían derecho a ejercer la intercesión".<sup>1</sup>

En la transcripción del párrafo anterior denotamos el sentido proteccionista hacia el Ciudadano Romano, siendo esto envidiable para cualquier civilización antigua y presente, puesto que el ciudadano gozaba de enormes privilegios que le permiten desarrollarse culturalmente a pasos agigantados debido a la seguridad que le brindan sus gobernantes, bueno, pero aunque esto es solamente una apreciación personal creo que en la actualidad se pueden ver algunas muestras de lo anteriormente citado.

Con el progreso del Derecho Romano, vino aparejada la introducción de nuevas figuras jurídicas que vinieron a revolucionar las cuestiones relativas a la libertad, que es el tema que nos ocupa, de esta manera introdujeron los Romanos el beneficio de la libertad bajo fianza, nuevamente Mommsen nos dice en su obra que: "en un principio, la liberación del arrestado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento Penal Público la constitución de fianza (Vadimonium)".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Teodoro Mommsen. Derecho Penal Romano. Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia. Traducción P. Dorado. Editorial la España Moderna. Madrid 1898. p. 328. S/E.

<sup>2</sup> Mommsen, op. cit. p. 328.



Así una vez que se dictaba el auto de formal prisión, haciendo una adecuación a lo que sucede en nuestros días, se solicitaba la libertad por medio de una fianza o Vadimonium.

Más tarde y con el natural avance, el Derecho Penal Romano reformó aún más las cuestiones relativas a la libertad, llegando hasta el punto de suprimir la fianza por no considerarla necesaria, aludiendo al autor en cita, éste nos indica que: "a partir de la ley JULIA DE VI, los ciudadanos estaban libres, por prescripción legal, de sufrir arresto provisional, por lo que en ningún caso era necesaria la constitución de fianza.

Desde ese momento no puede hablarse realmente, con relación al Ciudadano Romano, ni de arresto provisional ni de Fianza.<sup>3</sup>

Los romanos desde un principio dan muestras de una protección para que sus ciudadanos puedan gozar de la libertad, y por tal motivo no decretaban una prisión preventiva, si no que ésta operaba hasta que existiera sentencia, que motivara la privación de la libertad del ciudadano.

Por otra parte González Bustamante narra que, en las leyes que rigieron a México después de consumada la independencia, la costumbre consagró el aseguramiento preventivo de las personas que hubieren cometido cualquier clase de delito.<sup>4</sup>

Por lo que se refiere concretamente a la legislación mexicana, ésta nos trata el auto de formal prisión por vez primera en la Constitución de 1857, dicho auto queda contenido en su artículo 19, el que a la letra indica: "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de ese término constituye responsable a la autoridad que la ordena o consiente y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, . . .".<sup>5</sup>

Es evidente el avance, en lo que a garantías sobre libertad e integridad física se refiere, porque mientras que en un principio se aseguraba preventivamente a toda persona, sin ningún límite de tiempo, con el nacimiento de la Constitución de 1857, esta detención se limita a tres días, que traducidos en la actua-

<sup>3</sup> Mommsen, op. cit. p. 329.

<sup>4</sup> González Bustamante, op. cit. p. 180.

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1857.



lidad, importan setenta y dos horas fatales para determinar la situación jurídica de una persona detenida a disposición del Organismo Jurisdiccional.

Por otra parte se pretende establecer la garantía de que en las cárceles estén recluidas solamente las personas que justificadamente se encuentran ahí, debido a la comisión de algún ilícito penado y sancionado por las leyes de la materia en vigor.

Sin embargo es necesario resaltar el hecho de que los juristas mexicanos introducen en el campo legislativo una innovación, al exigir una información sumaria, un informe detallado que justifique plenamente la estancia del individuo en el centro de reclusión, y aún más a manera de prevenir este incidente, responsabiliza a las autoridades encargadas de realizar concretamente estos hechos, como las responsables de cualquier anomalía de los mismos.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, es lamentable para el progreso de la ciencia jurídica, que no se haga mención específica del auto de formal prisión, aunque sí distingue con claridad lo que es la simple detención de la prisión preventiva, y se fija el término de setenta y dos horas para que el Juez pronuncie "mandamiento elevando la detención a prisión preventiva o para que deje aquella sin efecto, restituyendo al detenido en el goce de su libertad".<sup>6</sup>

Considero que puede dispensarse la omisión del término "formal prisión", ya que se explica de una manera precisa la actividad que el Juez debe ejecutar para determinar la situación jurídica del individuo, inclusive se puede decir que por primera vez aparece el término de setenta y dos horas en forma precisa, para que se decreta la formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar.

Ahora bien, cómo se define actualmente el auto de formal prisión, porque después de observar su avance cronológico, es decir, la forma como fue evolucionando este auto, es lógico suponer que actualmente se encuentra en un nivel aceptable, puesto que es éste el que define en una forma determinante sobre la libertad del sujeto, que en este momento se coloca bajo esa situación jurídica.

El maestro Pérez Palma nos dice que el Auto de Formal Prisión deberá contener los siguientes requisitos:

<sup>6</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882.



- 1.—La fecha, lugar y hora exacta en que se dicte.
- 2.—La comprobación del cuerpo del delito, con la Expresión del delito o delitos imputados por el Ministerio Público,  
Elementos probatorios que lo acrediten,  
Disposición del Código Penal que tipifique el delito, y  
Expresión de la pena imponible para acreditar que es corporal.
- 3.—Estimación sobre la presunta responsabilidad expresando,  
Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, los datos que arroje la Averiguación Previa, y la Conclusión a la que se llegue respecto a la presunta Responsabilidad.
- 4.—La Expresión del delito o de los delitos por los que se ha de seguir el proceso.
- 5.—Ordenar el cumplimiento de las disposiciones legales respecto al lugar en que ha de sufrir la prisión preventiva, a la identificación del preso, a informes de ingresos anteriores y a prevenciones relativas al procedimiento a seguir<sup>7</sup>.

Como se desprende de la anterior transcripción, la Ley Adjetiva Federal ordena: el Auto de Formal Prisión englobará en su totalidad el o los delitos por los cuales el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de un determinado sujeto cuya conducta en su opinión se ajusta al tipo descrito por la ley sustantiva, y que es el resultado de un razonamiento lógico-jurídico en relación con las pruebas que arroja la Averiguación Previa y que valoradas en su conjunto a través de un enlace lógico y natural se desprende la comprobación plena del cuerpo del delito y la presumible responsabilidad del citado sujeto, y que una vez que el Juez tiene conocimiento de los hechos narrados en el pliego de consignación estará en libertad de apreciar debidamente los elementos que sirvieron como base de la acción ejercitada y de ahí determinará si a su juicio se han reunido los elementos suficientes para decretar la formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar, por medio del citado auto.

<sup>7</sup> Rafael Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Primera Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1974. p. 232.



En opinión de González Bustamante: "El estado que guarda la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es impreciso en las setenta y dos horas siguientes de su consignación a la justicia".<sup>8</sup>

Quando el presunto responsable queda a disposición del Juez, éste tiene un término improrrogable de setenta y dos horas para decidir la situación jurídica del individuo que el Agente investigador del Ministerio Público pone a su disposición, debe asegurarlo preventivamente durante ese lapso de tiempo —término constitucional de setenta y dos horas— y se considera necesario este aseguramiento para que el Juez pueda hacer el análisis de las pruebas que tiene a su alcance, sea porque la defensa se las haga llegar o porque se base en las diligencias practicadas por el Ministerio Público y de esta forma decida si el inculpado ha de quedar formalmente preso o deba ser puesto en libertad por falta de elementos para procesar.

En afirmación de González Bustamante, éste le llama auto de formal prisión", porque los datos han sido suficientes, a juicio del Juez, para cambiar la situación Jurídica del inculpado.<sup>9</sup>

Considero que este tipo de decisión debe ser plena en el ánimo del Juez, puesto que de ésta dependerá la situación jurídica del individuo que se encuentra bajo esas circunstancias y que el Juez tiene la obligación de valorar todo elemento de prueba que tenga en sus manos, para determinar en una forma real y consciente de la problemática que representa esta decisión, y que puede significar para el inculpado la libertad o la reclusión.

De lo anterior puedo concluir, que el auto de formal prisión tiene como finalidad definir la situación jurídica del inculpado, fijando el o los delitos por los cuales deba ser juzgado el procesado.

Mommsen en su Derecho Penal Romano nos dice que durante algún tiempo "los ciudadanos romanos gozaban de su libertad plena aún cuando habían cometido algún ilícito, y que solamente hasta que existía una sentencia eran apresados".<sup>10</sup>

En la actualidad se considera obsoleto dado el avance en el quehacer delictivo, y por lo tanto se previene cualquier

<sup>8</sup> González Bustamante, op. cit. p. 179.

<sup>9</sup> González Bustamante, op. cit. p. 182.

<sup>10</sup> Mommsen, op. cit. p. 329.





fuga o sustracción de la justicia con un aseguramiento preventivo.

Actualmente nuestra legislación fundamenta el auto de formal prisión en el artículo 19 constitucional: en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 19.—Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado: los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. . . . .

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente <sup>11</sup>.

En la transcripción anterior denotamos un inexacto uso de los términos jurídicos, iniciando con el término que explica, scrá de tres días para dictar el auto de formal prisión, no precisando en forma exacta la duración del mismo, ahora bien, aludiendo al pensamiento del legislador de la Constitución de 1857, es de reconocer el gran mérito por la enorme visión, ya desde entonces, citan, también en su artículo 19, el término de tres días para que se decida si se dicta auto de formal prisión o auto de libertad por falta de elementos para procesar, por lo que creo necesario una revisión del citado artículo contenido en nuestra legislación vigente.

Por lo que respecta al Código del Fuero Común, vigente, éste lo describe en una forma más exacta en su artículo 297, el cual a la letra indica: "todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. La fecha y hora exacta en que se dicte;

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



- II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- III. El delito o los delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos; . . . . .
- IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y
- VI. Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice".<sup>12</sup>

En este Código se plasma el contenido exacto del auto de formal prisión, tal y como lo apunta Pérez Palma en su obra citada.

Como lo hemos apuntado con antelación, resulta que el Código Federal de Procedimientos Penales es más preciso en toda cuestión que plantea, algo de lo que adolece el Código del Distrito Federal, inclusive denota más protección para el presunto responsable, puesto que indica que se debe agotar todo elemento excluyente de responsabilidad antes de dictar dicho auto, situación muy favorable porque garantiza una debida apreciación de las pruebas para poder cambiar la situación jurídica de incul-

pado a procesado.

Solamente se puede agregar que, el auto de formal prisión es siempre escrito y en él se resolverán cuestiones de fondo que afectan directamente al proceso, tales puntos son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, fungiendo estas dos figuras jurídicas como la base del proceso que en ese momento se inicia.

El auto de formal prisión lleva aparejado distintas consecuencias entre las que podemos citar:

- 1.—Restringe la libertad del individuo, cambiando la situación jurídica del presunto responsable, que de ese momento en adelante será considerado como procesado.

<sup>12</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.



## EL CUERPO DEL DELITO

Sin duda que el estudio del concepto Cuerpo del Delito ha significado una tarea enorme y difícil por la naturaleza misma del concepto de éste, ya que a través del tiempo no ha existido una opinión uniforme por parte de los tratadistas. Este precepto ha rebasado fronteras y épocas sin llegar a lograr un concepto universal del mismo y todo se ha ido adecuando conforme al pensamiento de cada época y de cada país.

Para iniciar con el análisis de esta figura jurídica, me voy a permitir citar algunos conceptos, que a través del tiempo han servido de base hasta llegar a nuestros días, con cierta influencia en el pensamiento actual de nuestros estudiosos del Derecho, y de esta forma trataré de conformar una opinión general para esclarecer este concepto.

En opinión de Clemente Díaz, se atribuye a Farinaccio la introducción del término *Corpus Delicti* dentro del campo procedimental.<sup>1</sup>

Emilio Réus, en su Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882 toca el tema y lo encuadra en el artículo 326 de la propia Ley, el cual a la letra indicaba: "Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el juez instructor o el que haga sus veces los recogerá y conservará para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho".<sup>2</sup>

Este artículo, más que conformar en esencia lo que es el cuerpo del delito, solamente describe la forma como debe actuar el juzgador ante un hecho delictuoso citando los puntos sobre los cuales debe avocarse la investigación, careciendo de claridad para definir lo que es propiamente el cuerpo del delito.

Continuando con la Ley en cita, ésta contiene formularios indicando la forma de redacción de promociones relativas a las

<sup>1</sup> Clemente Díaz, *El Cuerpo del Delito en la Legislación Procesal Penal*. Ed. Abedo Perrot. Buenos Aires 1965. S/E. p. 25

<sup>2</sup> Emilio Réus, *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Imprenta de la Revista de la Legislación, Madrid 1883. Tomo II.



diligencias que se practican durante un proceso, y dentro de estos incluye el del cuerpo del delito, el cual afirma que: "Están tan minuciosamente previstos todos los casos relativos a esta importante sección, —se refiere a la sección de la comprobación del cuerpo del delito— que no creemos necesario hacer modelo de ninguna especie en lo relativo a la forma como se han de recoger y conservar los objetos que sean cuerpo del delito".<sup>3</sup>

Es evidente que Emilio Réus confunde los resultados materiales del delito con el cuerpo del mismo, y que posteriormente como veremos, esto forma parte del mismo, pero no lo es todo.

Más tarde Mittermaier, en 1901 pretende aportar elementos de convicción para formar un concepto, pero solamente retrasa la investigación, porque se dedica a ejemplificar y no aporta concepto alguno al afirmar: "El cuerpo del delito puede muy bien descubrirse por la confesión del acusado, pero perfecta, en cuanto a las condiciones requeridas de credibilidad".<sup>4</sup>

Como puede observarse, es totalmente incompleto el concepto que nos propone, aunque es de admitirse que actualmente nuestros Códigos prevén esta situación al tratar de comprobar el cuerpo del delito en el caso de la comisión de un robo.<sup>5</sup>

Por lo que podemos afirmar que aunque sea en una medida muy precaria, Mittermaier aporta algo para continuar con estudios sobre el particular.

Por su parte Manzini en su Tratado de Derecho Procesal, trata de definir el cuerpo del delito, pero cae en la imprecisión al manifestar que: "Cuerpo del delito (o generalidad) son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito

<sup>3</sup> Emilio Réus, op. cit. p. 289.

<sup>4</sup> C.J.A. Mittermaier. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Hijos de Réus, Editores. Madrid 1901, 5a. Edición. Trad. por P. González de Alba. p. 240.

<sup>5</sup> El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé esta situación en el artículo 115.—En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

I.  
II. Por la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa material del delito; por lo que se refiere al Código Federal de la Materia, éste regula la situación planteada en el artículo 174 fracción I, el cual prescribe: Art. 174.—En los casos de robo, el cuerpo del delito podrá comprobarse por alguno de los medios siguientes...".

I.—Cuando el inculpaado confiese el robo que se le imputa, aún cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa objeto del delito, y



o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba".<sup>6</sup>

Como es de notarse, a Manzini poco le interesó definir el cuerpo del delito y solamente se dedicó a ejemplificar, tal afirmación se pone de manifiesto al inicio de su definición, pues encierra entre paréntesis, "o generalidad", o sea que, no trata de definir plenamente, para formar un concepto. Y es más notoria esta posición al continuar enumerando esas materialidades a las que hace alusión en su exposición, entre otras:

"Los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito.

Las cosas sobre las que se cometió.

Las huellas dejadas por el delito o por el delincuente.

Las cosas cuya detentación, fabricación o venta o cuya aportación o uso constituye delito.

Las cosas que representan el precio o el provecho del delito.

Las cosas que son producto del delito aún indirecto.

Cualquier otra cosa (no el hombre viviente) en relación a la cual se haya ejercido la actividad delictuosa o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito".<sup>7</sup>

En concreto no define nada, sino que, como dije anteriormente solamente ejemplifica, y como dice Clemente Díaz: "Los inconvenientes de este tipo de definiciones ostensivas es su ineficacia definitoria".<sup>8</sup> Comentario muy acertado éste, porque en verdad no concreta en nada claro.

Con respecto a estas definiciones ostensivas, Escriche nos presenta una que no es la excepción, e incluso nos ofrece una explicación general, sobre lo que comúnmente se conoce por Cuerpo del Delito y por otro lado lo que él considera una definición exacta de éste, fundamentándolo y ejemplificando sobre su comprobación.

Escriche dice que comúnmente se entiende por Cuerpo del Delito "La cosa en que o con que se ha cometido un acto crimi-

<sup>6</sup> Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal. Traduc. Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra. Buenos Aires, 1951. Tomo III, p. 500.

<sup>7</sup> Vincenzo Manzini, op. cit. p. 500.

<sup>8</sup> Clemente Díaz, op. cit.



nal, o en la cual existen las señales de él, como por ejemplo el cadáver del asesinado, el hallazgo de la cosa hurtada, etc".<sup>9</sup>

Sin embargo el autor en cita únicamente alude esta definición para criticarla, pero no comparte en absoluto lo anteriormente descrito, ya que él nos muestra su definición, lo que a su juicio constituye el cuerpo del delito.

De esta forma, dentro de su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia nos define el Cuerpo del Delito en la siguiente forma:

"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 no es más que comprobar la existencia de un hecho que merece pena. Las cosas que se citan como cuerpo del delito, son efectos, señales, vestigios, monumentos, comprobantes del delito y no su cuerpo".<sup>10</sup>

Creo que Escriche, en términos generales define el cuerpo del delito como la existencia misma del delito y trata de justificarse al decir que la forma de comprobar el cuerpo del delito es demostrando que, para la conducta desarrollada existe una pena.

Lo que en realidad deja entrever, es, considero, una enorme confusión entre el tipo y la tipicidad, conceptos éstos que en páginas posteriores abordaré.

Por su parte, Acero nos dice que: "El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción".<sup>11</sup> Definición un tanto imprecisa a mi juicio y que incluso cuenta con la adhesión de Franco Sodi, al afirmar este jurista que: "El cuerpo del delito está constituido por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso conforme a la Ley".<sup>12</sup>

En esencia ambas definiciones son similares, ya que las dos se refieren al aspecto material de la comisión del delito.

Más precisa resulta la definición de Clemente Díaz, quien nos manifiesta: "El cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el Juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso".<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Escriche, op. cit. p. 524. Tomo I.

<sup>10</sup> Escriche, op. cit. p. 524, Tomo I.

<sup>11</sup> Julio Acero, op. cit. p. 95.

<sup>12</sup> Carlos Franco Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano. Segunda Edición Aumentada. Librería Porrúa Hnos. y Cía. México, 1939. p. 255.



Esta definición, considero, denota más precisión porque de ella se desprende que de los elementos materiales que se presentan en la comisión de un ilícito, el Juez tendrá una evidencia para suponer que ahí se ha cometido un delito, ahora bien, estos elementos infundirán en el juzgador tanta fuerza como sean capaces, para avocarse a la suposición de una infracción.

Para justificar esta definición, Clemente Díaz nos explica que el cuerpo del delito está compuesto de tres elementos que van a conformar su comprobación:

**“Corpus Criminis.—Que será la persona o cosa sobre la cual han cumplido o ejecutado los actos que la Ley reconoce como delitos.**

**Corpus Instrumentorum.—Que comprenderá los instrumentos o medios destinados a facilitar la acción del delincuente.**

**Corpus Probatorium.—Este se haya constituido por las piezas de convicción, huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso”.**<sup>13</sup>

Aunque un tanto extensa, ciertamente, comprende la definición y su explicación concreta, para comprobar el cuerpo del delito.

Para González Blanco, “por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado”.<sup>14</sup> Creo que este concepto carece de madurez jurídica por lo limitado de su expresión, porque al decir “comportamiento corporal”, supongo que quiere hacer alusión a la conducta observada por el delincuente, por tanto considero no merece mayor comentario.

En opinión de Colín Sánchez: “el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo”.<sup>15</sup>

Nuestra Legislación, en el Código de Procedimientos Penales de 1984 definía el tipo de la siguiente forma:

**“Art. 104.—Todos los delitos que por este Código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación**

<sup>13</sup> Clemente Díaz, op. cit. p. 35.

<sup>14</sup> Clemente Díaz, op. cit. pp. 39, 45, 47.

<sup>15</sup> Alberto González Blanco, op. cit. p. 103.

<sup>16</sup> Código de Procedimientos Penales de 1984.



que de ellos haga el Código Penal, teniendo siempre lo dispuesto por éste en el artículo 9o.”<sup>17</sup>

A su vez el artículo 9o. del Código Penal de 1871 prescribía: “Art. 9o.—Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo; a no ser que se avergüe lo contrario o que la Ley exija la intención dolosa para que haya delito”.<sup>18</sup>

Después de citar, lo que para la legislación mexicana de ese tiempo significaba el tipo, pasaré a ocuparme de la investigación doctrinal.

Para iniciar con el análisis de la tipicidad y el tipo, seguiremos la doctrina del maestro Castellanos Tena, quien al respecto nos manifiesta que no debe confundirse al tipo con la tipicidad, ya que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales, y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.<sup>19</sup>

Abundando más el tema, Castellanos Tena nos dice que la tipicidad: “es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”.<sup>20</sup>

Creo que es bastante claro y preciso el concepto que emite el autor en cita, ya que describe en forma detallada lo que es una y otra figura, haciendo especial distinción en la naturaleza totalmente diferente y que sin embargo están íntimamente ligadas, puesto que para que exista tipicidad, es necesario que previamente se constituya el tipo, y viceversa, no podrá existir un tipo sin tipicidad.

Por su parte Jiménez De Azúa, nos manifiesta que “La tipicidad es la descripción legal, desprovista de carácter valorativo”, concluyendo que: “en sentido estricto, la tipicidad sería un elemento esencial del delito: La descripción hecha por el legislador”.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Código de Procedimientos Penales de 1984.

<sup>18</sup> Código Penal de 1871.

<sup>19</sup> Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general). Décimoprimer Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1977. p. 165.

<sup>20</sup> Fernando Castellanos Tena, op. cit. p. 166.

<sup>21</sup> Luis Jiménez de Azúa. La Ley y el Delito. Edit. Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 1945.





Es obvia la semejanza que tienen las dos anteriores definiciones, puesto que en el fondo del asunto ambos autores concuerdan en que es la descripción hecha por el legislador, y la aplicación de esta descripción a una conducta concreta, que conformará la comisión de un delito en caso de ser acorde al encuadramiento.

Por otro lado, Raúl Carrancá y Trujillo define la tipicidad diciendo que: "Es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la Ley Penal; hipótesis-tipo del delito "cuerpo del delito", según la denominación impuesta por la Constitución, que está integrada por elementos objetivos normativos y subjetivos. En consecuencia sólo podrá ser delictiva la acción que encaje en el tipo; ninguna acción será, por tanto, delictiva si no está prevista en la Ley Penal como típica; bajo la sanción penal sólo caerán las conductas ajustadas a los tipos exhaustivamente formulados en la ley, aunque otras acciones puedan ser reprobables éticamente o en vista de las costumbres de un país. De aquí sólo podría concluirse formulando un nuevo dogma: No hay delito sin tipicidad".<sup>22</sup>

La anterior definición, a mi juicio es, en términos generales clara, aunque es de admitirse lo excesivo de su extensión, algo que Castellanos Tena sintetizó en pocas palabras y en una definición más precisa, aunque reconociendo, que tiene o denota un antecedente bien definido en la que nos expone Carrancá y Trujillo.

Continuando con el tema, Jiménez Huerta nos dice que: "el tipo es, pues, el injusto descrito por la Ley Penal".<sup>23</sup> Ahora bien, porque dice "el injusto", será que este autor considera injusta la Ley, o injusta la descripción que ésta hace del delito, por supuesto que no es así, sino más bien, Jiménez Huerta se refiere a decir de Carrancá y Trujillo: "A la acción misma valorada como contraria al Derecho, —esto— constituye el injusto".<sup>24</sup> Como podemos apreciar, ya en forma plena, se refiere a la violación a la norma, considerando como injusta la infracción cometida por ser contraria al Derecho y por ende a la sociedad misma, y que está prevista por el tipo penal, para ser castigada por el derecho represivo.

<sup>22</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General. Decimoprimer edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1977.

<sup>23</sup> Mariano Jiménez Huerta, La Tipicidad. Edit. Porrúa, S. A. México, 1955. p. 42.

<sup>24</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 312.



Por lo que respecta a Mezger, éste nos dice que: "En un sentido general el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. En el Derecho Penal dicha consecuencia jurídica es la pena".<sup>25</sup>

Aunque este es un concepto general, el mismo autor nos dice en un sentido más estricto, el tipo lo componen, "las características propias de todo delito".<sup>26</sup> Después de concretizar su definición termina diciendo que: "El tipo en el propio sentido jurídico-penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal".<sup>27</sup>

Por lo que podemos observar, esta definición fue la fuente de inspiración para Jiménez Huerta, sólo que éste la redujo un tanto para hacerla suya, pero acusa una síntesis de la anteriormente transcrita.

Después de haber consultado a tan renombrados tratadistas, creo que estoy formándome un concepto de lo que es el cuerpo del delito, ya que como sabemos, para conformar éste es necesario que exista la tipicidad, y si ésta existe habrá entonces delito y por lo tanto el individuo en ese momento se ha colocado bajo el tipo que describe el delito, es decir su conducta se ha adecuado a la exigencia de tal o cual artículo, para considerar a ese sujeto como un infractor.

Ahora bien, como describen nuestros Códigos Procedimentales esta figura, es decir el cuerpo del delito, creo conveniente hacer mención específica para la mejor comprensión de la presente exposición.

---

<sup>25</sup> Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal. Editorial de la Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933. Tomo I, p. 299.

<sup>26</sup> Mezger, op, cit. p. 300.

<sup>27</sup> Mezger, op, cit. p. 300.





## EL CUERPO DEL DELITO SEGUN NUESTRA LEGISLACION.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no define en forma concreta lo que es el cuerpo del delito, y solamente se limita a enumerar la forma de comprobarlo en tal o cual delito en su Título Segundo, Sección Primera, Capítulo I, pero de ninguna manera aporta algún concepto que englobe esta figura jurídica.<sup>28</sup>

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales sí se preocupa por definir en una forma más exacta lo que es el cuerpo del delito, y el cual se encuentra contenido en su artículo 168, segundo párrafo, el cual a la letra indica: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la Ley Penal. Se entenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

Es notoria la diferencia, respecto al encuadramiento que hace uno y otro Código en relación al cuerpo del delito, siendo esto motivo de múltiples controversias, por lo que creo preciso citar algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acerca de la comprobación del cuerpo del delito y su significación como figura jurídica.

Ahora bien, según la Suprema Corte de Justicia: "Por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo", . . . se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, lo cual implica la existencia de un elemento psicológico o subjetivo; en tanto que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, físicos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad".<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Como se hace mención el Código Procedimental del Distrito trata de prever esta situación en su artículo 94, el cual indica: "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constatar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible



Sin afán de crítica, pues no creo que sea ese mi objeto, considero un tanto vago tal concepto, por lo tanto me permitiré citar otra ejecutoria, que espero nos ilustre un poco más que la anterior.

<sup>29</sup> Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXIX, Segunda Parte, Quinta Epoca, pp. 1295 y 1296.

Quejoso: Ramos Télles José María.

Aut. Responsable. Juez 3o. de lo Penal de la Capital y el Alcaide de la cárcel de Belén.

Acto reclamado: Auto de Formal Prisión dictado en contra del quejoso, por el delito de Abuso de Confianza.



## **CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.**

**Por cuerpo del delito se entiende la existencia, la realidad del delito mismo, y en esa virtud, comprobar el cuerpo del delito, no es más que demostrar la existencia de un hecho que merece pena con arreglo a la Ley, es decir, demostrar la existencia de ese hecho con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la Ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente; de manera que faltando alguno de esos mismos elementos constitutivos, no puede decirse, en estricto derecho, que ese mismo hecho constituye delito, o, en otros términos, que está legalmente comprobado el cuerpo del delito. Cuando en la resolución de la autoridad, no cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos constitutivos del mismo; y si no se puede establecer si está o no, probado el cuerpo del delito que se imputa al reo, no puede sostenerse, racional ni legalmente, que haya datos bastantes para hacer probable su responsabilidad".<sup>30</sup>**

Resulta un tanto extensa la exposición anterior, e incluso cae en repeticiones constantes, pero específica de manera clara las situaciones que se pueden presentar y al efecto ejemplifica para hacerse entender, posición ésta que considero buena.

Continuando con la Suprema Corte, ésta indica, "La comprobación del cuerpo del delito es la plena prueba de la existencia de un hecho o de una omisión que produce responsabilidad criminal; de donde se infiere que comprobar el cuerpo del delito es establecer la existencia de un hecho o de una omisión punible; así, aunque algunos de los medios que la Ley señala para comprobar el cuerpo del delito, no se hayan usado o se hayan usado deficientemente, si con los demás que la misma Ley proporciona, se llega a la comprobación del hecho criminoso, esto basta para que no se puedan tener por conculcadas las

<sup>30</sup> Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXIX, pp. 1566 y 1567.



**garantías individuales”.**<sup>31</sup>

**Como lo cita la Suprema Corte, no se infringirán las garantías individuales, si no usan todos los medios de prueba, si con los empleados, se tiene por comprobado el cuerpo del delito.**

**Creo que con esto debe quedar claro lo que legalmente debe entenderse por cuerpo del delito.**

---

<sup>31</sup> Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXVIII, Quinta Epoca, p. 1883. Quejoso Soto Cayetano.



## LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Después de haber definido a conciencia lo que es el cuerpo del delito, o por lo menos dejar claro lo que para mí significa esta figura jurídica, pasaremos a exponer lo que entendemos por presunta responsabilidad, como de costumbre, analizaremos conceptos, opiniones y todo lo que en general represente el pensamiento jurídico hasta nuestros días, expuesto por algunos renombrados estudiosos del derecho y que en alguna forma han contribuido a formar el concepto o conceptos actuales, y al hablar de pluralidad de conceptos, es precisamente el punto que pretendo esclarecer de alguna forma, para conjuntar criterios y resolver finalmente con una exposición personal de esta figura, acorde con las circunstancias imperantes en nuestro medio judicial.

Por lo mismo trataremos de exponer una opinión que se ajusta a la realidad, aún cuando no esté acorde con los parámetros previamente establecidos y que pueden resultar obsoletos en la actualidad.

Creo que es tiempo de entrar en materia, para poder formular una opinión constructiva, una vez que hayamos analizado los conceptos que expondremos y de ser posible trataré que éstos, en gran parte, contengan las corrientes, los pensamientos y las exposiciones más representativas en este género.

En lo que respecta al tema, Franco Sodi nos dice: "Habrán indicios de responsabilidad y, por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya sea prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo".<sup>1</sup>

Tal vez resulte un tanto extensa la definición que nos ofrece Franco Sodi, aunque hay que reconocer que engloba la

<sup>1</sup> Carlos Franco Sodi, op. cit. p. 280.





totalidad de preceptos que inducen a la probable responsabilidad.

Por su parte el Maestro Oronoz Santana nos dice al respecto que: "Basta con que el Juez de la causa establezca una relación lógica-jurídica, entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado, y si éste fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad".<sup>2</sup>

En mi opinión, esta definición se encuentra más precisa, más clara y realista, puesto que no ejemplifica como la que propone Franco Sodi, sino que establece un parámetro general y por lo tanto considero que es más exacta.

Ahora bien, González Bustamante nos expone, que a su juicio: "La responsabilidad consiste en la obligación de responder a la imputación".<sup>3</sup> Pero que se debe entender por imputación, para definirlo, seguiremos primeramente lo que nos dice Castellanos Tena, quien nos manifiesta que la imputabilidad es: "La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".<sup>4</sup>

Definición ésta, un tanto abstracta, que considero no aporta un conocimiento pleno y convincente, sino que crea confusión por la notoria obscuridad de los términos empleados.

Según Carrancá y Trujillo: "Será, pues imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".<sup>5</sup>

Esta definición es más clara y precisa que la anterior aunque un poco extensa y por lo tanto se presta a confusión, a su vez Castellanos Tena, dentro de sus lineamientos elementales de Derecho Penal, al referirse nuevamente a la imputabilidad manifiesta que: "La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Carlos Oronoz Santana. Manual de Derecho Procesal Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 2a. Edic. México 1983, p. 117.

<sup>3</sup> Juan José González Bustamante op. cit. p. 187.

<sup>4</sup> Fernando Castellanos Tena, op. cit. p. 218.

<sup>5</sup> Raúl Carrancá y Trujillo. op. cit. p. 389.

<sup>6</sup> Fernando Castellanos Tena, op. cit. p. 218.



En conclusión, esta tercera exposición creo que resulta más clara, aun cuando debo admitir que ésta es consecuencia de las dos anteriores, es decir, las dos primeras logran su síntesis, su definición exacta en la tercera de ellas, puesto que considero que es más comprensible por la sencillez del lenguaje y la claridad y precisión de los términos empleados.

Ahora bien, se puede decir entonces que un individuo, es imputable cuando física y mentalmente se encuentra sano, gozando de perfecta salud al momento de cometer el ilícito y que por lo tanto lo obligan a responder ante la sociedad por el delito que cometió, ya que lo ejecutó con el pleno conocimiento de las consecuencias que sobrevienen después de cometer el ilícito.

Sin embargo, Castellanos Tena sigue comentando y afirmando que: "sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él".<sup>7</sup>

De acuerdo a lo anterior se puede entender que existirán personas que habiendo cometido un delito, no estén obligados a responder por él, este tipo de situaciones se pueden presentar en los siguientes casos:

a) la minoría de edad del autor del delito, puesto que un menor es inimputable, porque según la ley y la doctrina, no es apto para responsabilizarse de sus actos, y por tanto como dice Carrancá y Trujillo "están erradicados de toda responsabilidad penal".<sup>8</sup>

b) los estados de inconsciencia producidos por tóxicos o enervantes y los causados por trastornos mentales; entre los primeros podemos enumerar, el estado de embriaguez plena involuntaria y los que ingieren cualquier tipo de sustancia tóxica, que en alguna forma disminuyen o alteran sus facultades físicas.

En cuanto al estado de embriaguez Carrancá y Trujillo considera que: "El estado de inconsciencia sólo puede producirse en el caso de embriaguez plena; además ésta ha de ser involuntaria y fortuita. En todos los demás casos de embriaguez subsiste la responsabilidad; Embriaguez semiplena en cuanto al grado; culpable, voluntaria simple y perordenada, en cuanto a la voluntad".<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Fernando Castellanos Tena, op. cit. p. 219.

<sup>8</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 395.

<sup>9</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 467.



Sin duda alguna que Carrancá y Trujillo, tiene la razón al hacer tal afirmación, puesto que una embriaguez voluntaria, presume conocimiento de los problemas que le puede ocasionar al individuo, su estado de inconsciencia, y por lo tanto lo hace plenamente responsable del ilícito que llegue a cometer, ya que como reza el artículo 9o. del Código Penal en su primer párrafo: "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley".<sup>10</sup> Y en estas circunstancias el individuo está aceptando tácitamente la responsabilidad por la probable comisión de alguna infracción a la Ley Penal.

Por lo que siguiendo a Carrancá y Trujillo, estoy completamente de acuerdo cuando concluye afirmando que: "sólo habrá inimputabilidad cuando la embriaguez sea accidental y plena, pues entonces el sujeto dejó de ser, involuntariamente, causa psíquica del resultado".<sup>11</sup>

En cuanto a las sustancias tóxicas, nos dice Carrancá que: "Las acciones que en tal estado se ejecutan, no son propiamente del sujeto, sino que puede decirse que le son ajenas. La inimputabilidad es obvia".<sup>12</sup> Sin embargo el propio autor en cita continúa diciendo que: "si la intoxicación ha sido procurada por el sujeto mismo, voluntaria y deliberadamente, para que se produzca un determinado resultado, se estará en el caso de una acción libre en su causa (acciones liberae in causa) aunque determinada en sus efectos".<sup>13</sup> Por lo que culmina diciendo que: "En tales casos hay responsabilidad porque la acción fue voluntariamente desarrollada, siendo indiferente el momento en que se produjo el resultado".<sup>14</sup>

Tal afirmación resulta verdadera, porque como apuntamos con antelación al hablar del estado de embriaguez, el individuo ingiere los tóxicos a sabiendas de que puede resultar la comisión de un delito, dentro de su estado de inconsciencia, y por lo tanto es responsable, porque está aceptando previamente los resultados que pueda acarrearle su conducta, aunque esté bajo el influjo de tóxico.

---

<sup>10</sup> Código Penal para el Distrito Federal.

<sup>11</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 466.

<sup>12</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 464.

<sup>13</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 464.

<sup>14</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 395.



Por lo que respecta al estado de inconsciencia causados por trastornos mentales nos dice Carrancá que: "por trastorno mental debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen. En este estado morboso de la mente debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la acción criminosa, de suerte que ésta puede ser considerada como ajena y no propia de él".<sup>15</sup>

De lo anterior se desprende que un individuo que padece algún trastorno mental será inimputable, siempre y cuando, al momento de cometer la infracción, no tenga dominio de su voluntad, por causa de alguna enfermedad o padecimiento, al respecto nuestro Código Penal señala en su artículo 15 fracción segunda como causa excluyente de responsabilidad y por lo tanto existirá inimputabilidad; el artículo en mención a la letra reza:

"Art. 15.—Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. ...

II. Padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".<sup>16</sup>

De lo anterior deduzco, que si un individuo se provoca algún trastorno mental con la idea de cometer un ilícito y así quedar fuera de la imposición de una pena, al considerársele inimputable y por lo tanto libre de toda responsabilidad, este sujeto estará ubicándose, en opinión de Carrancá, "bajo las acciones liberae in causa, que significa, las acciones que en su causa son libres".<sup>17</sup> Más claro aún, "existe responsabilidad porque la acción fue voluntariamente desarrollada",<sup>18</sup> es decir, fue provocado el estado de inconsciencia con el objeto de delinquir y por lo tanto existe responsabilidad penal.

Para concluir con lo que es imputabilidad, nos guiaremos por Castellanos Tena, quien sostiene que: "debemos considerar

<sup>15</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, op. cit. p. 470.

<sup>16</sup> Código Penal para el Distrito Federal.



la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del derecho represivo".<sup>19</sup>

Definición ésta, que me pareció la más acertada para concretar la exposición de esta figura jurídica.

Ahora bien, después de haber dejado claro lo que es la imputabilidad, paso a ocuparme de la responsabilidad, que es una derivación de la imputabilidad misma, puesto que como apuntamos, un individuo será plenamente responsable por la comisión de un ilícito, una vez que se haya determinado su imputabilidad, es decir, que pueda responder ante la sociedad por la infracción cometida.

Sobre el particular, Castellanos Tena nos dice: "La responsabilidad es deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado".<sup>20</sup> Es pues la responsabilidad, el compromiso de enfrentar a la sociedad y responder por la infracción que se cometió no importando si existió el ánimo de delinquir, sino solamente enfrentar la situación en que se coloca el sujeto al cometer el ilícito.

Como dijera Rojas: "Si el hombre tiene libre arbitrio, cuando ha realizado un acto delictuoso, ha violado la ley moral a sabiendas, en el uso de su libertad. En tales condiciones debe responder ante la sociedad por el daño producido, porque en virtud de aquella condición psicológica es moralmente responsable. La responsabilidad moral es, por consiguiente, el fundamento y la justicia de la pena".<sup>21</sup>

De lo anterior se desprende la ubicación que tiene el sujeto en la sociedad, ya que vive dentro de ella, y por lo tanto está obligado a observar sus normas y sus costumbres, so pena de ser castigado por cometer una infracción a éstas. En caso de violar alguna norma, se estará ubicando dentro de la esfera del derecho represivo y será llevado ante un Juez para que responda

<sup>17</sup> Carrancá, op. cit. 395.

<sup>18</sup> Carrancá, op. cit. 395.

<sup>19</sup> Castellanos Tena, op. cit. p. 219.

<sup>20</sup> Castellanos Tena, op. cit. p. 219.

<sup>21</sup> Nerio Rojas. Medicina Legal. Duodécima Edición. Librería "El Ateneo". Edit. Buenos Aires, 1979, p. 252.



por sus actos, y él a su vez —el Juez— hará una relación entre la conducta y el hecho producido para establecer su responsabilidad penal.

De acuerdo a lo anterior, se presumirá la responsabilidad cuando el Juez, después de hacer un razonamiento lógico-jurídico, ubique al sujeto en el lugar y tiempo de la comisión del delito, y que de acuerdo a la conducta desarrollada, se pueda establecer la presunta responsabilidad, ya que, de acuerdo al hecho criminoso desarrollado, y si la conducta se adecúa en tiempo y lugar de la comisión del ilícito, estaremos frente a la probable responsabilidad del inculpado, toda vez que se ubica en el lugar y en el momento del hecho, desarrollando una conducta que puede traer como resultante, que sea él quien haya cometido el delito.

En conclusión, el Juez atenderá la conducta desarrollada por el agente, en el lugar y en el momento de la comisión del hecho delictuoso para establecer la presunta responsabilidad del indiciado.





## DETERMINACION DEL JUEZ INSTRUCTOR

Al vencerse el término Constitucional de 72 horas, plazo que tiene el Juez que conoce de la causa, para determinar la situación jurídica del individuo que fue puesto a su disposición, por consignación hecha por el agente del Ministerio Público respectivo, este juzgador, al fenecer el término citado, dictará resolución en la que definirá la posición que a partir de ese momento, guardará el individuo frente al Organo Jurisdiccional.

Tal resolución se dará a conocer al inculpado por medio de un auto, en el que se fijará plenamente la jurisdicción del Juez; justifica la prisión preventiva; precisa el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso, y consecuentemente señalará el procedimiento a seguir; Sumario u Ordinario.<sup>1</sup>

Por supuesto que lo anterior se puede dar cuando el auto que se pronuncie sea de formal prisión, pero también puede suceder que al vencerse el término constitucional, exista una determinación diferente a la planteada. En caso de ser así, tal determinación tendrá dos distintas facetas, que en nada se asemejan entre sí, ni con la situación planteada primeramente.

Por un lado tenemos el auto de sujeción a proceso, y éste se presenta cuando después de efectuado el análisis del pliego de consignación, de las pruebas ofrecidas y en general de todo elemento que pueda formar convicción en el ánimo del Juez, éste determina que solamente existen elementos para procesar, pero sin restricción de la libertad, porque el tipo de delito por el que se seguirá el proceso no amerita sanción corporal o cuenta con pena alternativa, en este caso, como apuntamos, no existe restricción de la libertad, pero el auto, es similar en su contenido al de formal prisión, razón ésta por la cual el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 162, expresa su posición sobre el citado auto, el cual a letra, prescribe: "Art. 162.—Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para





**presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso".<sup>2</sup>**

**Creo que es claro lo que indica el artículo transcrito y no amerita mayor explicación.**

**Por lo que hace al auto de libertad por falta de elementos para procesar, como su nombre lo indica, el juzgador no encontró elementos suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y en ausencia de estos elementos es imposible procesar a individuo alguno.**

**Bien, una vez que hemos conocido las diversas resoluciones que pueden resultar después de vencerse el término constitucional, pasaré a ocuparme del tema central de nuestra exposición, El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.**

---

<sup>2</sup> Código Federal de Procedimientos Penales.



## CAPITULO III

### INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Este incidente tiene una fundamentación jurídica muy distinta a la que sostiene a los demás incidentes de libertad que regulan nuestros códigos de procedimientos penales vigentes, el incidente de libertad bajo caución y al incidente de libertad preparatoria ya que la principal distinción de éstos con el primero se basa en el tipo de libertad que se obtiene, porque mientras que, en el desvanecimiento de datos se da una libertad real, en los otros es provisional.<sup>1</sup>

El tipo de libertad que nos ocupa descansa en que las bases del proceso, es decir, la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ya sea el primero o la segunda, se desvanezcan, en virtud de que las pruebas ofrecidas con posterioridad al auto de formal prisión, han permitido desvanecer los datos en que se fundó el mencionado auto.

Pero es de suponerse que este incidente, como toda cuestión jurídica, ha tenido su desenvolvimiento y progreso a través del tiempo, por lo tanto, analizaremos como se ha venido desarrollando, y en qué forma ha estado regulado por nuestros anteriores códigos de procedimientos penales, hasta culminar con el actual, tanto en el fuero común como en el federal.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, describía esta situación en su artículo 258, que a la letra indica: "En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o la prisión preventiva, será puesto el preso o detenido en libertad, previa audiencia del Ministerio Público, a reserva de que se pueda dictar nueva

<sup>1</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que la libertad por desvanecimiento de datos, es una libertad provisional por el carácter con que se obtiene; sin que exista sentencia definitiva por el delito que se juzga, y que por lo tanto no se establece si existe culpabilidad o no en el agente, y que trae como consecuencia una nueva reaprehensión si aparecieren nuevos datos que presuman su responsabilidad y que integren la comprobación del cuerpo del delito. Sin embargo Rivera Silva sostiene que, en el fondo engendra una libertad real, por el sistema judicial que existe en México. (Rivera Silva, Op. Cit.).









## CONCEPTO.

Una vez que se ha dictado el auto de formal prisión, y que abre el período de la instrucción, pueden tener lugar una serie de hechos dentro de la misma, que van a plantear una situación tal que en determinado momento debe resolverse antes de que se pronuncie sentencia, porque en caso de no resolverse dicha cuestión, lesionaría los intereses del procesado.

Esa serie de hechos que sobrevienen durante la instrucción, si de alguna manera se puede considerar que modifican el auto de formal prisión, deberán resolverse de inmediato por medio de un procedimiento especial, que se denomina, incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Esta determinación se debe tomar en virtud de la llamada economía procesal, y será promovido a instancia de parte.

Ahora bien, este incidente, nos dice Rivera Silva: "Se promueve para obtener la libertad procesal (quedar libre de un proceso)".<sup>1</sup>

Después de enterarnos lo que significa este incidente para Rivera Silva, nos preguntamos, qué ventajas representa su promoción y para determinarlo entraremos en análisis del mismo.

Como es sabido, el auto de formal prisión tiene como bases para poder dictarlo la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad por parte del inculpado. De acuerdo a lo anterior, Rafael Pérez Palma nos indica que: "Puede suceder que en el curso del proceso alguno de estos dos elementos se desvanezca, o quizás ambos; en ese caso el proceso dejará de tener las bases que legalmente le han de servir de apoyo, y debe, en consecuencia procederse a restituir al procesado la libertad perdida".<sup>2</sup> Es exacto lo que nos dice Pérez Palma, puesto que en opinión de Julio Acero: "Se comprende perfectamente que desde el momento en que faltaron las bases que determinan la prisión, tiene que faltar también ésta".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Rivera Silva, op. cit. p. 360.

<sup>2</sup> Rafael Pérez Palma. Guía de Derecho Procesal Penal. 1a. Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1975, pp. 416 y 417.

<sup>3</sup> Julio Acero, op. cit. p. 398.



Dentro de los autores que se han preocupado por definir este incidente nos encontramos a Colín Sánchez, quien manifiesta: "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 indubitable,<sup>4</sup> considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)".<sup>5</sup>

Definición ésta, que hacemos nuestra, por considerarla acorde y exacta con la realidad del procedimiento para obtener la libertad por desvanecimiento de datos.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el objeto de aclarar dudas, sentó jurisprudencia en la cual nos indica que: "Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino aquéllas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores; y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada".<sup>6</sup>

Creo que no hay más que agregar, puesto que esta definición luce completa, porque como podemos observar conjunta las ideas de los autores anteriormente citados, y no deja lugar a dudas, por lo que considero definido este punto, y por lo tanto me avocaré al análisis de los restantes.

<sup>4</sup> Para Colín Sánchez, es prueba indubitable, quitando lo de "plena", como lo consideran los demás autores, y la propia Ley, porque no hay que olvidar que aún el Código del Fuero Común en el artículo relativo (Art. 546, primeramente alude a que la prueba sea "plena" y después invoca "indubitable".

<sup>5</sup> Colín Sánchez, op. cit. p. 559.

<sup>6</sup> Semanario Judicial de la Federación. Tesis. 344. Apéndice al Tomo LXIV. Quinta Epoca. Noviembre de 1940.

Tomo XXIX Pedrero Demófilo, p. 1654.

Tomo XLIX Sahuri Miguel, p. 630.

Tomo LIII González López Antonio, p. 1068.

Tomo LV Narro Rangel Carlos, p. 2129.

Tomo LVIII Villaseñor Torres Carlos, p. 191.



## PARTES.

Cuando se considera que las pruebas aportadas, después de dictado el auto de formal prisión, pueden desvanecer a las que fundaron la comprobación del cuerpo del delito y determinaron la presunta responsabilidad, bases éstas sobre las cuales se finca el auto de formal prisión, se estará en oportunidad de promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Pero ahora surge la interrogante, sobre quién o quiénes pueden promoverla y ante quién. Es lógico suponer que quien deba promoverlo serán las partes interesadas en el asunto, y al respecto Colín Sánchez nos dice que serán partes de este incidente "el procesado, su defensor y el Ministerio Público".<sup>1</sup>

Ahora bien, éstos lo plantearán ante el Juez que conoce de la causa, en la forma y términos que más adelante detallaré.

Por lo que respecta a la promoción que puede hacer el Ministerio Público, ésta se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Penales, en lo que respecta al del Distrito Federal, en su artículo 550.—"Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del procurador quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve en este plazo el Ministerio Público expresará libremente su opinión".<sup>2</sup>

Es de notarse en la transcripción del artículo anterior, que el Agente del Ministerio Público no goza de libertad para emitir su opinión, y que aunque estime desvanecidos los datos que conforman el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, si el Procurador no comparte esa opinión, negará la petición hecha por el Agente del Ministerio Público y el procedimiento seguirá su curso normal.

---

<sup>1</sup> Colín Sánchez, op. cit. p. 560.

---

<sup>2</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.





En cuanto al Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, éste difiere del anterior, ya que en su artículo 424, indica: "La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138".<sup>3</sup>

A su vez el artículo 138 indica: "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 de 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".<sup>4</sup>

Como puede verse, dentro del Procedimiento Penal Federal el Ministerio Público goza de libertad para aplicar sus razonamientos respecto al juicio del cual está constituido en parte, y que puede tomar decisiones al respecto y con motivo de su desempeño como representante de la sociedad, cosa que no ocurre en el fuero común, pero que sin embargo considero debiera introducirse para llegar a la llamada economía procesal.

Afirma Piña y Palacios, que dentro del Procedimiento Penal del Fuero Común, "El Ministerio Público no puede opinar sin la autorización del Procurador, cuando estima que el procesado no es el responsable, porque decirlo en el proceso equivale a decirle que estima que no debe continuar el ejercicio de la acción penal".<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Código Federal de Procedimientos Penales.

---

<sup>4</sup> Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>5</sup> Javier Piña y Palacios. Recursos e Incidentes en materia procesal penal y la Legislación Mexicana. Ediciones Botas, México 1958. S-E, p. 158.



**Opinión ésta, muy exagerada, puesto que no tiene cabida alguna, ya que la misma legislación previene esta situación, al indicar que: "queda expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo".<sup>6</sup>**

**Por lo que respecta al planteamiento hecho por el defensor o el procesado, será éste objeto de nuestro siguiente punto.**

---

<sup>6</sup> Artículo 551 parte del primer párrafo. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.





## SUBSTANCIACION DEL INCIDENTE.

La substanciación de este incidente es de carácter sencillo, se encuentra prevista en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 548 el que a letra indica: "Para substanciar 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 setenta y dos horas".<sup>1</sup>

Como se desprende del artículo transcrito, el incidente únicamente se abre a petición de parte; por lo que respeta a la frase de: "se oirá a la partes", esto quiere decir que el defensor habrá promovido el incidente una vez que crea que se han desvanecido los datos que fundaron la formal prisión o la sujeción a proceso, y por lo tanto en dicha audiencia no se aportará prueba alguna, sino que solamente se hará alusión a las pruebas ofrecidas y desahogadas con antelación, manifestando que por medio de éstas se han desvanecido las que cimentaban el proceso.

Ahora bien, Acero dice: "Como en toda controversia incidental, no puede en esta tramitación debatirse más que la cuestión accesoria que la motiva, pero nunca el fondo del negocio, es decir, de ninguna manera para la culpabilidad o inculpabilidad definitiva del procesado".<sup>2</sup> Situación ésta que me parece atinada, puesto que en la audiencia no se discutirá sobre la culpabilidad del procesado, sino solamente sobre las pruebas que fundan y motivan su formal prisión o la sujeción a proceso.

Continúa Acero diciendo que: "En todo proceso puede haber datos en contra y datos en pro; pero aquí no va a tratarse precisamente del mayor valor de los unos sobre los otros porque ésto es lo que sería juzgar del fondo de la causa. Se trata sólo

---

1 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

---

2 Acero, op. cit. p. 398.



de ver, como se dijo, si aquellos fundamentos especiales de la prisión preventiva, se borraron o no".<sup>3</sup>

Cuánta razón encierran las palabras de este ilustre jurista, porque es bien cierto que al momento del planteamiento del incidente, no será para rebatir las pruebas que sostienen el encarcelamiento, ni para ponerlas en tela de juicio, sino para demostrar que éstas han sido borradas por otras posteriores y que por lo tanto es injusta la reclusión.

Continúa Acero al afirmar que: "Para desvanecerlo no basta contradecirlo; es preciso nulificarlo probando por ejemplo su falsedad, bien sea directamente por el juicio o fallo respectivo que la declare, bien quizá por la perfecta demostración de una coartada exenta de toda sospecha".<sup>4</sup>

Creo que es concreta la transcripción y no necesita mayor explicación, ya que el autor aludido, se preocupa por dejar claro y preciso el sentido de la prueba que se aporte, manifestando incluso que: "ni siquiera tiene que examinarse, si los fundamentos de la referida prisión fueron insuficientes y aún absurdos. Mientras permanezcan en pie, mientras no hayan desaparecido, mientras no hayan sido totalmente destruidos; por más precarios que sean, conservan el valor que se les dio y el incidente de desvanecimiento nada tiene que ver para atacarlos".<sup>5</sup>

Por supuesto que tiene razón el maestro Acero, ya que para atacar esos puntos existe el recurso de apelación y aún el Juicio de Amparo.

Por lo tanto será procedente la libertad por desvanecimiento de datos en los casos en que las pruebas aportadas anulen o desvanezcan aquéllas que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y las que se tomaron como fundamento para decidir la presunta responsabilidad.

Por lo que respecta al procedimiento federal, éste previene la tramitación del incidente en su artículo 423, que a letra indica: "Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir.

<sup>3</sup> Acero, op. cit. p. 399.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Acero, op. cit. p. 399.



**La resolución que proceda se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebró la audiencia".<sup>6</sup>**

**Este artículo en esencia es similar al del fuero común, con la pequeña diferencia de que en éste sí se preocupan más por clarificar la redacción al citar que la petición podrá ser hecha por cualquiera de las partes y en otro punto delimita que la resolución se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se efectuó la audiencia.**

**Como se puede apreciar, denota este Código, más precisión en los términos utilizados, para dejar más clara la naturaleza de este incidente.**

**Por lo que respecta a su tramitación, es similar a la que se utiliza en el fuero común.**

---

<sup>6</sup> Código Federal de Procedimientos Penales.





## CASOS EN LOS QUE PROCEDE

Este tipo de incidente procede su tramitación cuando se han desvanecido las pruebas que acreditan la existencia del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad en el procesado, es decir, que si de autos se desprende que las pruebas que fundaron la formal prisión y que son la base del proceso se han desvanecido, entonces no habrá ninguna razón para que el procesado siga recluso.

Por lo tanto al encontrarse el sujeto ante esta situación, sea él, su defensor o incluso el Ministerio Público, estarán en opción de promover este incidente, ya que no existe inconveniente alguno.

Con el objeto de aclarar esta situación sobre la procedencia de este incidente, ya que se puede prestar a confusión el carácter que deban reunir las pruebas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó Jurisprudencia al respecto y la cual transcribo a continuación para lograr una mejor comprensión:

“Libertad por desvanecimiento de datos.—Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recojan pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, sean anuladas por otras posteriores, como por ejemplo, si se demuestra la falsedad de los documentos o de los testigos que sirvieron de base para decretar la formal prisión; pues de otra manera, si las pruebas posteriores no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los elementos que sirvieron de base para decretar la detención o el auto de formal prisión”.<sup>1</sup>

Creo que con la anterior transcripción, no puede existir duda respecto a los casos en los que es procedente solicitar la libertad por desvanecimiento de datos.

<sup>1</sup> Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXIX, pp. 1654 y 1655. Quejoso: Pedrero Demófilo. México, Distrito Federal, Acuerdo de la Primera Sala. Agosto 14 de 1930.







## **MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SU PLANTEAMIENTO.**

El momento pleno para el planteamiento de este incidente es, después de que se dictó el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso y hasta antes de cerrar la instrucción, así lo afirma Acero al decir que: "La promoción de este incidente sólo es prácticamente aceptable después del auto de formal prisión y antes de que termine la instrucción".<sup>1</sup>

Aunque está en lo cierto porque así lo determinan nuestros Códigos, en otra parte de su obra, nos dice que él considera una "inutilidad y hasta perniciosidad práctica de este incidente, cuando se promueve en un periodo avanzado de la causa".<sup>2</sup>

Es razonable el punto de vista que expone el autor en cita, porque si ya está por terminar la instrucción, y se considera que existen datos suficientes para desvanecer los que fundaron la formal prisión lo más correcto sería terminar lo más pronto posible la instrucción y formular conclusiones inacusatorias, en base a los datos que servirían de apoyo para promover el incidente de desvanecimiento de datos, y esperar una sentencia absolutoria, que va a redundar en una libertad plena y no restringida o provisional como sería la obtenida por el incidente mencionado.

Por tanto se concluye que, el momento procedimental para su planteamiento será después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, y en un periodo durante el cual la instrucción no esté muy avanzada, pero sí suficientemente enriquecida con datos que sirvan como base para solicitar del Juez instructor, la apertura del incidente en cuestión.

---

<sup>1</sup> Acero, op. cit. p. 402.

<sup>2</sup> Idem.





## CARACTER DE LAS PRUEBAS.

Como hemos visto, las pruebas que desvanezcan los datos que sirven de apoyo para fundamentar la reclusión del procesado, serán aportadas después de haberse decretado el auto de formal prisión, y estas pruebas, según indican nuestros Códigos de Procedimientos Penales,<sup>1</sup> deberán desvanecer las que sirvieron de base al proceso.

Ahora bien, el Código del Distrito Federal nos indica que estas pruebas serán "Plenas e indubitables". Pero que debemos entender por prueba plena indubitable, si como dice Rivera Silva, "La prueba en cuanto plena es indubitable".<sup>2</sup> Consideración que cuenta con la adhesión de la mayoría de los tratadistas, pero al parecer no con la de los legisladores, puesto que el mercado error subsiste, aún cuando el Código Federal solamente exige que hayan sido plenamente desvanecidas.

Respecto a la plenitud de la prueba Fenech nos dice que: "Es aquella que se encamina a conseguir la plena convicción del juzgador sobre la verdad de un hecho relevante para el proceso".<sup>3</sup>

Es de notar la precisión con que nos describe la plenitud, el autor en cita, aunque esto no despeja nuestra duda de la indubitable, y al respecto Javier Piña y Palacios manifiesta que: "Para que la prueba plena sea indubitable, es necesario que quien juzga le dé ese valor".<sup>4</sup>

... Pero aquí nos encontramos con la incertidumbre de saber cómo podrá el Juez declararla indubitable, por cuáles medios es posible lograr que el juzgador le conceda este carácter; en opinión de González Bustamante. "Por indubitable debemos entender la adquisición de la certeza, la convicción absoluta en el ánimo del Juez, de que las pruebas posteriores son de tal manera vehementes que desvanecen las anteriores".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Artículo 547 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Artículo 422, Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>2</sup> Rivera Silva, op. cit. p. 360.

<sup>3</sup> Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal. Editorial Labor, S. A. Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México y Montevideo, 1952 Tomo I, p. 584.

<sup>4</sup> Piña y Palacios, op. cit. p. 163.

<sup>5</sup> González Bustamante, op. cit. p. 313.



Situación planteada un tanto apasionada, porque se está en espera de que el Juez le conceda la calidad de indubitable, pero si no se la concede, qué sucede, cómo justificará el no haberlo hecho en la forma como lo plantea el autor mencionado, si como dijera Manzini: "El Juez penal es, por lo común, completamente libre en su convicción respecto de todo lo que se refiere a la declaración concreta de certeza de las condiciones que legitiman, excluyen o modifican al pretensión punitiva del estado".<sup>6</sup>

De acuerdo a esto, el Juez en su función punitiva atenderá primero la pretensión del estado, antes que la del procesado, puesto que, estará representando los intereses de la sociedad y estará en el deber de protegerla de este sujeto que hasta ese momento tiene el carácter de procesado y por lo tanto calificado como delincuente.

Continuando con el autor en cita, nos afirma que lo anteriormente dicho, "no significa que el Juez esté desvinculado del resultado de las pruebas asumidas en el proceso, la libre convicción con la que llega a la certeza moral, debe derivar de los hechos examinados y declarados ciertos, y no sólo de elementos psicológicos desvinculados de esos mismos hechos".<sup>7</sup>

Ahora bien, creo que puede agregar que para que el Juez pueda tener esa certeza moral que alude Manzini, es necesario que el juzgador se allegue todos los datos necesarios para obtener un conocimiento pleno de la verdad histórica, de la cual Mittermaier nos dice que: "Es aquélla que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y el espacio".<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Manzini, op. cit. Tomo I, p. 263.

<sup>7</sup> Manzini, op. cit. Tomo I, p. 263.

<sup>8</sup> Mittermaier, op. cit. p. 56.



Sin embargo también podemos decir que el Juez no siempre está facultado para valorar en forma personal y apreciar la validez de la prueba ofrecida por el procesado, ya que según nos manifiesta González Blanco, existen tres sistemas de valoración de la prueba, y éstos son: La prueba legal o tasada; la libre o de conciencia; y la mixta.

En el sistema de la prueba legal o tasada, la valoración se sujeta a las reglas establecidas por la ley y no al análisis que de ella haga el juzgador.

Por lo que respecta a la prueba libre o humana, la valoración se deja a la libre apreciación del juzgador sin sujetársele a reglas legales determinadas.

En el sistema mixto, se combinan ambas, siendo este último el que adopta nuestro régimen procesal.<sup>9</sup>

A decir nuestro, seguimos como empezamos, porque al indicar que nuestro medio judicial adopta el sistema mixto, se está concluyendo que es sumamente difícil llegar a convencer tanto a la ley, que ya tiene tasada la prueba que se ofrezca, como al Juez que la someterá a un análisis para poder emitir su fallo sobre la plenitud que, a su juicio posea, y además lo indubitable que le parezca, es por todo esto que Mittermaier afirma que: "La prueba es la base de la argumentación que cada una de las partes hace valer para atraer así la convicción del Juez".<sup>10</sup>

Situación muy real porque de él dependerá el resultado de la cuestión planteada, puesto que como manifiesta Piña y Palacios: "Aún cuando reúna los requisitos que la Ley determina para ser plena, si es dudoso su valor probatorio para el Juez, y por lo mismo está facultado para rechazarla".<sup>11</sup>

Ahora confirmamos cuánta razón tiene Mittermaier al indicar que la función principal de la prueba será, generar una convicción plena en el Juez, puesto que como anoté con antelación, él decide el fondo del asunto.

Por otro lado, Rivera Silva indica que: "El valor de la prueba es la cantidad de valor que prosee (o que se le concede) a un medio probatorio".<sup>12</sup>

<sup>9</sup> González Blanco, op. cit. pp. 156 y 157.

<sup>10</sup> Mittermaier, op. cit. p. 52.

<sup>11</sup> Piña y Palacios, op. cit. p. 164.



Con esta posición, más se afirma mi convicción de que para que pueda prosperar el incidente por desvanecimiento de datos es necesario llegar al ánimo del juzgador, mediante la formación plena de una convicción tal, que no admita duda en los medios de prueba ofrecidos.

Para terminar me permitiré transcribir algo que considero necesario recalcar, lo relativo a la prueba y el ofrecimiento de ésta, la que Franco Sodi narra en forma clara y convincente. Este autor nos dice que: "Si para que la libertad procesada necesita aquélla (la prueba) destruir la que fundamentó, en el auto de formal prisión, el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, debe, en primer término ser rendida después de dicho auto, y en segundo poseer una fuerza absoluta de convicción".<sup>13</sup>

Continúa diciendo el autor, que: "Es muy importante insistir en la condición de posterioridad al auto de formal prisión, de la prueba que funda, o se afirme que funda, la libertad por desvanecimiento de datos, pues si se reconsiderara la prueba anterior a la formal prisión, y que se tomó en cuenta para decretarla, el incidente dejaría de serlo para convertirse en recurso, ya que se estaría revizando la solidez legal del auto antes referido".<sup>14</sup>

Consideré de suma importancia hacer esta aclaración, ya que como anoté en páginas anteriores, las pruebas que se aporten deberán desvanecer las ya existentes y que motivaron la formal prisión, por estar comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Además de que no atacarán las anteriores, sino que deberán desvanecerlas, borrarlas, y más claro aún dejarlas sin efectos por tacharlas de falsas y que por lo tanto no existe razón alguna para que el individuo siga siendo sujeto de un proceso.

<sup>12</sup> Rivera Silva, op. cit. p. 198.

<sup>13</sup> Franco Sodi, op. cit. p. 455.

<sup>14</sup> Franco Sodi, op. cit. p. 455.



## **TERMINOS.**

En realidad los términos de los que podemos hablar, son pocos, y aún cuando tienen significación especial porque del cumplimiento de éstos depende la rapidez con que se desenvuelva este incidente, los trataré brevemente, porque no ameritan mayor comentario.

Para fijar dichos términos, únicamente haremos alusión a lo que nuestros Códigos de la materia prescriben.

Por lo que se refiere al fuero común, éstos se hayan previstos en el artículo 548, el cual indica que: "Después de hecha la solicitud por el interesado, el Juez estará en obligación de citar a una audiencia dentro de los cinco días que sigan a la promoción, en ésta se oirá a las partes y después de esto el Juez tendrá un plazo de setenta y dos horas para dictar su resolución al respecto".<sup>1</sup>

Es obvio que dicha promoción se hará dentro del período de instrucción y cuando se estime que se han aportado pruebas suficientes y convincentes para solicitar el desvanecimiento de datos y así obtener la libertad procesal, como indicara Rivera Silva.<sup>2</sup>

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales prevé esta situación en forma similar en su artículo 423,<sup>3</sup> razón por la cual considero que no amerita mayor explicación para no caer en obvio de repetición.

<sup>1</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>2</sup> No hay que olvidar que Rivera Silva nos dice que la libertad obtenida por medio del desvanecimiento de datos es una libertad procesal, que a la larga engendra una libertad real.

<sup>3</sup> El Código Federal previene los términos aludidos en su artículo 423, el que a la letra reza: "Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir. La resolución que proceda se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebró la audiencia.







## CAPITULO IV

### LA RESOLUCION INCIDENTAL.

El incidente que estamos analizando se resuelve mediante un auto, del cual Rivera Silva nos manifiesta que determina la libertad procesal, entendiéndose esto como quedar libre de un proceso, y al respecto comenta que: "Es indubitable que con el incidente de libertad por desvanecimiento de datos lo que se persigue directamente es la libertad procesal, pues si fuera libertad real el incidente citado no podría ser promovido por inútil para los sujetos a proceso o por los procesados que gozan de libertad caucional".<sup>1</sup> Más adelante continúa diciendo para concluir que: "La libertad procesal engendra a su vez la libertad real".<sup>2</sup>

Razonamiento muy atinado el de Rivera Silva, puesto que en la práctica, al lograr la libertad procesal, automáticamente se estará ante una libertad real, puesto que el Ministerio Público, abrumado con tanto trabajo, no vacilará en archivar ese expediente como caso concluido y por lo tanto se abstendrá de posteriores investigaciones con la finalidad de recobrar nuevos datos, que sirvan como pruebas para solicitar una nueva aprehensión.

Por su parte Rafael Pérez Palma nos dice que: "La resolución que se pronuncie en este incidente, no puede hacer las veces de sentencia definitiva, en la que se estudien circunstancias excluyentes de responsabilidad o nuevos elementos comprobatorios de inocencia, sino solamente la subsistencia o insubsistencia de aquéllos que sirvieron de base a la formal prisión".<sup>3</sup>

Creo que estoy completamente de acuerdo con el autor citado porque en este incidente solamente se examinará si han sido desvanecidos los fundamentos del auto de formal prisión, y no se atenderá ninguna otra circunstancia.

Por otro lado, el Código del Fuero Común establece en su artículo 549.—"La resolución es apelable en ambos efectos".<sup>4</sup>

1 Rivera Silva, op. cit. p. 361.

2 Idem.

3 Perez Palma, p. cit. p. 419.

4 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.



Por su parte Pérez Palma nos dice que atendiendo a lo anterior: "Si el Ministerio Público recurre a la determinación que ordene la libertad, por la suspensión que sobreviene en la jurisdicción del Juez, éste se verá imposibilitado para poner al preso en libertad".<sup>5</sup>

Por lo que se puede observar, por lo menos en el carácter de la libertad, si están de acuerdo los autores aludidos, pero no concuerdan exactamente sobre el significado real de este incidente, y como pretendo que no exista duda al respecto, citaré una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien sobre el particular indica: "Libertad por desvanecimiento de da-

tos. La libertad provisional por desvanecimiento de datos deja Subjude<sup>6</sup> a aquel a quien se otorga, puesto que no define su situación jurídica, respecto de los hechos que originaron el proceso, ya que no se ha pronunciado sentencia definitiva, ni formulado conclusiones de no acusación por el Ministerio Público".<sup>7</sup>

Es evidente que tal jurisprudencia tiene toda la fuerza de convicción necesaria para concluir que la libertad por desvanecimiento de datos se puede tornar transitoria, e incluso, guarda toda la razón al manifestar que no se ha pronunciado sentencia, respecto de los hechos delictuosos, materia del proceso, y por lo tanto el delito subsiste, y no ha sido juzgado el responsable de su comisión, sea el reo en cuestión o cualquier otro individuo, y por lo tanto, la acción del Ministerio Público debe quedar expedita para continuar investigando, aportando pruebas que puedan conformar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del reo, o de la persona que cometió el ilícito.

Pero esto será materia de posterior estudio y por el momento concluyo con esto.

<sup>5</sup> Pérez Palma, op. cit. p. 419.

<sup>6</sup> "Sujeto a Proceso".

<sup>7</sup> Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII, 5a. Época, p. 371. Quejoso Bello, Arnulfo.



## EFFECTOS QUE PRODUCE.

Sobre los efectos que produce esta resolución, analizaremos dos circunstancias: primera, cuando se desvanecen los datos que fundaban la comprobación del cuerpo del delito y segunda, cuando se han desvanecido los datos en los que se sostenía la presunta responsabilidad.

Javier Piña y Palacios dice que: "Cuando se trata de desvanecimiento de datos del cuerpo del delito produce el efecto de dar por terminado el proceso; es decir, el auto que admite que se han desvanecido los datos del cuerpo del delito equivale a una sentencia absolutoria".<sup>1</sup>

En el artículo 551 del Código del Fuero Común, trata lo relativo a la cita que nos hace Piña y Palacios, así que de esta forma, el referido artículo en su última fracción dispone: "En el caso de la fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso".<sup>2</sup>

En tanto que el artículo 547 en su fracción primera reza: "I. Cuando en el curso del proceso aparezcan, por prueba plena indubitable desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y".<sup>3</sup>

Por lo que se refiere al desvanecimiento de los datos que motivaron la presunta responsabilidad, el Código del Fuero Común contiene en su artículo 551, la siguiente disposición: "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 que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Piña y Palacios, op. cit. 163.

<sup>2</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Idem.



Por otra parte la fracción II del artículo 547 del mismo ordenamiento indica: "II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena indubitante, los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable".<sup>5</sup>

De todo lo anterior, podemos definir conjuntamente con Piña y Palacios, que el desvanecimiento de los datos que fundamentaron la comprobación del cuerpo del delito significa una libertad absoluta, en tanto que los datos que presumieron la responsabilidad, al desvanecerse provocarán una determinación similar a la que resultaría del auto de libertad por falta de elementos para procesar, pero que esos elementos se pueden reunir por investigaciones posteriores y comprobar la responsabilidad y como indica la Ley, solicitar nueva aprehensión, y en su caso, nuevo auto de formal prisión.

Por lo que respecta al Código Federal de la materia, éste previene la situación en igual forma, solamente que como es costumbre, el citado Código emplea una redacción más exacta y precisa, es por esto que transcribo lo referente para una mejor comprensión.

"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 de inculpado, y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreesera el proceso".<sup>6</sup>

A su vez el artículo 422 nos indica: '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".<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>6</sup> Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>7</sup> Código Federal de Procedimientos Penales.



Como se puede observar, creo que no me he equivocado al afirmar que el Código Federal tiene una redacción más clara y precisa para definir con exactitud los pasos a seguir en caso de que se presente ese supuesto jurídico.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su afán de esclarecer toda controversia, que motive conflictos sobre algún punto específico, y tratando de “tapar” las lagunas de los legisladores, prescribe sobre el particular lo siguiente:

**Libertad por Desvanecimiento de Datos, efectos de la.—**Aún cuando definitivamente los efectos de la libertad por desvanecimiento de datos, son provisionales, de la misma manera que lo son los del auto de soltura, pronunciado durante el término constitucional de 72 horas, tal libertad desvirtúa completamente la formal prisión del inculpado, quien, por tanto, no es exacto que quede Subjude, esto es, sujeto a proceso, a no ser que de nuevo y por datos posteriores, se dicte otro auto de formal prisión: no pudiendo, en caso de no cumplirse el último extremo, ser sentenciado el presunto culpable, sin violar, en su perjuicio, la garantía establecida en la segunda parte del artículo 19 Constitucional”.<sup>8</sup>

Por lo anteriormente citado, es de reconocer la atinada apreciación de Rivera Silva que manifiesta que este tipo de libertad entraña, quedar libre de un proceso.<sup>9</sup>

Con lo anterior creo no dejar duda sobre los efectos que produce la promoción de este incidente, una vez que se ha alcanzado la libertad.

---

<sup>8</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII. Segunda Parte, pp. 1267 y 1268. Quejoso: Velázquez, Diego. Por otro lado, la segunda parte del artículo 19 Constitucional, a la letra reza: Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

<sup>9</sup> Rivera Silva, op. cit. p. 360.





## **ACTIVIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE A ESTA RESOLUCIÓN.**

La actividad que el Ministerio Público puede ejercer frente a esta resolución, está definida plenamente por nuestros Códigos, ya que éstos lo facultan para seguir recabando pruebas y lograr una nueva aprehensión, puesto que el auto que resuelve este incidente, no determina en forma definitiva la situación jurídica del procesado, puesto que él se coloca voluntariamente bajo esta situación; a decir de Acero: "La incertidumbre consiguiente a ese estado de indeterminación del fondo es culpa del mismo reo que acude al medio incidental para obtener una libertad precaria e insegura en vez de optar por conseguirla firme e irrevocable mediante las conclusiones no acusatorias o sentencia que en sus condiciones lograría indudablemente con mayor razón; y porque si bien por continua costumbre tal indeterminación se prolonga indefinidamente, suspendiendo de hecho toda actuación en la causa y sepultándola en el archivo al admitirse el desvanecimiento; esto no es, como se había dicho antes, una consecuencia de la ley que por el contrario no impide la prosecución inmediata y hasta quizá la indicada formulación de conclusiones posteriores, u otro verdadero fin diverso".<sup>1</sup>

En otras palabras, el incidente en cuestión, deja al Ministerio Público en aptitud para continuar aportando pruebas y pedir posteriormente, si procede nueva aprehensión del procesado que fue puesto en libertad por medio del auto correspondiente, y de la misma forma el Juez puede dictar nuevo auto de formal prisión, si sucediera que de las investigaciones practicadas por el Ministerio Público se desprendieran nuevos indicios de responsabilidad penal, y en este caso es de suponerse que serían más firmes para evitar que nuevamente el sujeto evadiera la justicia, y que como dice Sodi, en la anterior investigación, "no se habían ofrecido todas las pruebas, y por lo tanto no se ha llegado a conocer la verdad histórica que se persigue y que, por lo mismo es posible y debido, todavía, continuar investigándola".<sup>2</sup>

Por lo tanto el auto que declara desvanecidos los datos que sustentan la formal prisión, no impide la nueva aportación de pruebas que lleguen a configurar la verdadera responsabilidad del delincuente.

<sup>1</sup> Acero, op. cit. p. 400.





Es procedente, desde el punto de vista planteado que el Ministerio Público siga aportando pruebas, aún cuando el reo haya obtenido su libertad por el incidente de desvanecimiento de datos.

Como apunta Pérez Palma: "El Ministerio Público mantiene vivo su derecho para perfeccionar las pruebas relacionadas con la existencia del delito o con la responsabilidad".<sup>3</sup>

Por tanto es incierta la libertad que se obtiene por este medio aunque benéfica para el procesado, porque la libertad es lo más preciado del hombre.

---

<sup>2</sup> Franco Sodi, op. cit. p. 453.

<sup>3</sup> Pérez Palma, op. cit. p. 419.



## **ACTIVIDADES DEL PROCESADO AL CONOCER LA RESOLUCION.**

El procesado al conocer la resolución dictada por el Juez instructor de la causa, en caso de serle desfavorable, "podrá impugnar la resolución" nos dice Colín Sánchez,<sup>1</sup> y si la sentencia que resuelve el recurso es confirmatoria, el proceso continuará con todos sus trámites normales, es decir, hasta terminar con la instrucción y esperar sentencia.

Si sucediera que el superior revoque la resolución y decrete por lo mismo la libertad del reo, la sentencia que de él emane producirá efectos de un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Por su parte González Blanco nos dice que: "En materia común las resoluciones que se dicten en el incidente de que se trata, son apelables en ambos efectos; en la Federal, sólo en efecto devolutivo".<sup>2</sup>

Como se desprende de lo anterior, si apela el Ministerio Público, en el fuero común, el Juez instructor se verá imposibilitado para liberar al reo, en tanto no se resuelva esa situación, cosa que no sucede en el ámbito federal, en donde solamente se puede apelar en efecto devolutivo.

Por lo tanto, por lo descrito anteriormente, se puede observar con claridad las acciones del procesado al conocer la resolución, en caso de serle desfavorable.

<sup>1</sup> Colín Sánchez, op. cit. p. 563.

<sup>2</sup> González Blanco, op. cit. p. 217.





## **CONCLUSIONES**

**Creo necesario resaltar el hecho de que el incidente expuesto es una forma de obtener la libertad, para aquéllos que injustamente se encuentren detenidos o reclusos, acusados falsamente debido a una indebida apreciación de las pruebas o a una deficiente valoración de los elementos excluyentes de toda responsabilidad penal.**

**Por lo que respecta al contenido de la tesis que presento, después de exponer conceptos, razonamientos y en general todo lo que constituye mi investigación, pienso que es importante destacar las siguientes:**





## CONCLUSIONES

- PRIMERA:** Encuentro necesario unificar los términos; Incidente y Artículo, con el objeto de que durante el procedimiento solamente se utilice uno solo o en su defecto se haga la distinción exacta entre uno y otro.
- SEGUNDA:** Considero determinante y urgente a la vez, la creación de un concepto único del cuerpo del delito.
- TERCERA:** Uniformar criterios respecto a las actividades del Ministerio Público frente a la promoción de este incidente, tanto en el Código Federal como en el del Distrito Federal.
- CUARTA:** Es necesario establecer si la prueba debe ser plena indubitable como lo indica el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o sólo plena como lo prescribe el Código Federal de Procedimientos Penales.
- QUINTA:** Estimo necesario que el Juez de la causa, explique los razonamientos en que se basó para emitir la resolución incidental; así mismo, la forma en que valoró las pruebas ofrecidas.
- SEXTA** Considero pertinente sugerir el momento procedimental más conveniente para el planteamiento del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, siendo en mi opinión el momento más recomendable cuando el procedimiento se encuentra en un máximo aproximado de la mitad del tiempo que la ley le asigna para que tenga verificativo el período de instrucción. En caso de promoverse después considero que será inútil su planteamiento, ya que si se considera que existen pruebas suficientes para desvanecer las que fundamentan el proceso, éstas deben ser materia de conclusiones y de esta forma obtener una libertad real y absoluta.



1. Introduction

2. Methodology

3. Results

4. Discussion

5. Conclusion

6. References

7. Appendix

8. Bibliography

9. Index

10. Glossary

11. Acknowledgments

12. Author Biographies

13. Contact Information

14. Disclaimer

15. Copyright Notice

16. Privacy Policy

17. Terms of Service

18. About Us

19. Mission Statement

20. Vision Statement

21. Core Values

22. History

23. Leadership

24. Board of Directors

25. Stakeholders

26. Partners

27. Sponsors

28. Donors

29. Volunteers

30. Employees

31. Contractors

32. Suppliers

33. Customers

34. Beneficiaries

35. Community

36. Society

37. Environment

38. Government

39. Academia

40. Industry

41. Media

42. Public

43. Private

44. Non-Profit

45. For-Profit

46. Social

47. Environmental

48. Economic

49. Cultural

50. Political

51. Religious

52. Educational

53. Healthcare

54. Technology

55. Energy

56. Transportation

57. Agriculture

58. Manufacturing

59. Retail

60. Wholesale

61. Distribution

62. Logistics

63. Finance

64. Banking

65. Insurance

66. Real Estate

67. Law

68. Education

69. Research

70. Development

71. Innovation

72. Creativity

73. Entrepreneurship

74. Leadership

75. Management

76. Organization

77. Structure

78. Culture

79. Values

80. Principles

81. Standards

82. Guidelines

83. Policies

84. Procedures

85. Protocols

86. Processes

87. Systems

88. Frameworks

89. Models

90. Theories

91. Concepts

92. Ideas

93. Thoughts

94. Opinions

95. Views

96. Perspectives

97. Insights

98. Discoveries

99. Findings

100. Conclusions



## BIBLIOGRAFIA

- 1.—Acero, Julio  
Procedimiento Penal. Quinta Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México, 1961.
- 2.—Becerra Bautista, José  
El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. Octava Edición. México, 1980.
- 3.—Carrancá y Trujillo, Raúl  
Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. Décima Primera Edición. México, 1977.
- 4.—Castellanos Tena, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). Editorial Porrúa, S. A. Décimo Primera Edición. México, 1977.
- 5.—Colín Sánchez, Guillermo  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S. A. Sexta Edición. México, 1980.
- 6.—De Pina, Rafael  
Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Novena Edición. México, 1980.
- 7.—Díaz, Clemente  
El Cuerpo del Delito en la Legislación Procesal Penal. Editorial Abedo Perrot. S/E Buenos Aires, 1965.
- 8.—Enciclopedia Jurídica Omeba  
Tomo XV. Buenos Aires, 1977.
- 9.—Escriche, Joaquín  
Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I, Cárdenas, Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1979.





- 10.—Fenech, Miguel  
Derecho Procesal Penal. Editorial Labor, S. A. Tomo I. Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México y Montevideo, 1952.
- 11.—Franco Sodi, Carlos  
El Procedimiento Penal Mexicano, Librería Porrúa Hnos. y Cía. Segunda Edición Aumentada. México, 1939.
- 12.—Froylán Bañuelos Sánchez  
Práctica Civil Forense. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Sexta Edición. México, 1982.
- 13.—García Ramírez, Sergio  
Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1977.
- 14.—González Blanco, Alberto  
El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1975.
- 15.—González Bustamante, Juan José  
Derecho Procesal Penal. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, 1985.
- 16.—Jiménez de Azúa, Luis  
La Ley y el Delito. Editorial Andrés Bello. S/E. Caracas, Venezuela, 1945.
- 17.—Jiménez Huerta, Mariano  
La Tipicidad. Editorial Porrúa, S. A. S/E. México, 1955.
- 18.—Manzini, Vincenzo  
Tratado de Derecho Procesal. Tomo I y III. Traducción Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, 1951.
- 19.—Mezger, Edmundo  
Tratado de Derecho Penal. Editorial de la Revista de Derecho Privado, Tomo I. Madrid, 1933. S/E.



- 20.—Mittermaier, C.J.A.  
**Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Hijos de Réus, Editores. Quinta Edición. Traducido por P. González de Alba. Madrid, 1901.**
- 21.—Mommsen, Teodoro  
**El Derecho Penal Romano. Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia. Traducción P. Dorado. Editorial la España Moderna S/E. Madrid, 1898.**
- 22.—Oronoz Santana, Carlos  
**Manual de Derecho Procesal Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México, 1983.**
- 23.—Pallares, Eduardo  
**Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. Décimo Tercera Edición. México, 1981.**
- 24.—Pérez Palma, Rafael  
**Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1974.**
- 25.—Pérez Palma, Rafael  
**Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1975.**
- 26.—Piña y Palacios, Javier  
**Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. Ediciones Botas. México, 1958 S/E.**
- 27.—Réus, Emilio  
**Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 3 de Febrero de 1881. Tomo II. Editorial Imprenta de la Revista de la Legislación. Madrid, 1881.**



- 28.—Réus, Emilio  
Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882.  
Imprenta de la Revista de la Legislación. Tomo II.  
Madrid, 1883.
- 29.—Rivera Silva, Manuel  
El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Décimo  
Tercera Edición. México, 1983.
- 30.—Rojas, Nerio  
Medicina Legal. Duodécima Edición. Librería "El  
Ateneo", Editorial. Buenos Aires, 1979.



## **LEGISLACION**

- a) Código Penal de 1871.**
- b) Código de Procedimientos Penales de 1880.**
- c) Código de Procedimientos Penales de 1894.**
- d) Código de Organización de Competencias y Procedimientos Penales de 1929.**
- e) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos.**
- f) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**
- g) Código Federal de Procedimientos Penales.**
- f) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**
- i) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**





## **JURISPRUDENCIA**

**A) Semanario Judicial de la Federación**  
**Tomos: XIII; XXVIII y XXIX.**

**B) Semanario Judicial de la Federación Apéndice al**  
**Tomo: LXIV**  
**Tomos: XXIX, XLIX, LIII, LV y LVIII.**





### **OTROS TEXTOS CONSULTADOS**

**I. Alonso Martín**

**Diccionario del Español Moderno. Editorial Aguilar.  
Quinta Edición. Madrid, España, 1976.**

**II. Diccionario de la Lengua Española**

**(Editado por la Real Academia Española). Décimo  
Novena Edición. Madrid, 1970.**

**III. Diccionario Vox Lexis 22.**

**Círculo de Lectores. España, 1976.**





# I N D I C E



	Página
Introducción	5
CAPITULO I	
Noción del Incidente	7
Concepto del Incidente	10
Incidente Penal	12
Incidente en el Procedimiento Civil o Artículo de Previo y Especial Pronunciamiento	15
Distinción entre el Incidente y el Artículo de Previo y Especial Pronunciamiento	17
Tipos de Incidentes de Libertad que - contemplan nuestros Códigos de procedimientos penales, el del Distrito y el Federal.	21
CAPITULO II	
El Auto de Formal Prisión	25
El cuerpo del Delito	32
El cuerpo del Delito según nuestra - Legislación	41
Cuerpo del delito, comprobación del	43
La Presunta responsabilidad	45
Determinación del Juez Instructor	53
CAPITULO III	
Incidente de Libertad por desvanecimiento de datos	55
Concepto	59
Partes	61



Substanciación del incidente	65
Casos en los que se procede	69
Momento procedimental para su planteamiento	71
Carácter de las pruebas	73
Términos	77
CAPITULO IV	
La resolución incidental	79
Efectos que produce	81
Actividades del Ministerio Público frente a esta resolución.	85
Actividades del procesado al conocer la resolución	87
Conclusiones	89
Conclusiones	91
Bibliografía	93
Legislación	97
Jurisprudencia	99
Otros textos consultados	101