

402
2ej



Universidad Nacional Autónoma de México

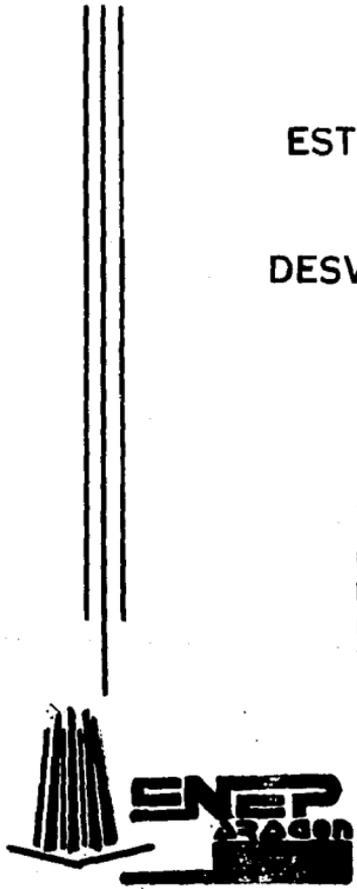
Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ARAGON"

ESTUDIO ANALITICO DE LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
Enrique Yáñez Villalobos

FALLA DE ORIGEN

San Juán de Aragón, Estado de México
1990





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTUDIO ANALITICO DE LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

I N D I C E

INTRODUCCION.....1

CAPITULO PRIMERO

A N T E C E D E N T E S

1.1	Breve referencia historica.....	5
1.2	Proyecto deCodigo de Procedimientos Penales de 1872.....	9
1.3	Codigo de Procedimientos Penales de 1880.....	11
1.4	Codigo de Procedimientos Penales de 1894.....	13
1.5	Codigo de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.....	15
1.6	Codigo de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1929.....	17
1.7	Codigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.....	18
1.8	Codigo Federal de Procedimientos Penales de 1934.....	23

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTO LEGAL DE PROCEDENCIA

2.1	Concepto.....	30
2.2	Naturaleza Juridica.....	32
2.3	Momento procesal para solicitarla.....	36
2.4	Facultados para promoverla y para conocer del asunto.....	39

2.5	Aspectos esenciales de afectación.....	41
2.5.1.	Cuerpo del delito.....	42
2.5.2.	Probable responsabilidad penal.....	49
2.6	Las pruebas en el proceso penal y en la libertad por desvanecimiento de datos.....	53
2.6.1.	La prueba.....	53
2.6.1.1.	Definición.....	55
2.6.1.2.	Elementos de prueba.....	56
2.6.1.3	Los sistemas de valoración.....	58
2.6.2.	La prueba plena e indubitante.....	61

CAPITULO TERCERO

SUBSTANCIACION DEL INCIDENTE DE LIBERTAD

POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

3.1	La petición del interesado.....	67
3.2	La audiencia.....	68
3.3	La valoración del material probatorio y la resolución.....	69

CAPITULO CUARTO

E F E C T O S

4.1	Concesión de la Libertad y Negativa.....	72
4.1.1.	Libertad procesal.....	73
4.1.2.	Libertad absoluta.....	74
4.2	Apelación.....	75

CONCLUSIONES.....	77
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	84
-------------------	----

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

Al reflexionar sobre el desarrollo doctrinario del Derecho Penal, en nuestro medio, tenemos que si bien existen amplios estudios y tratados relativos al Derecho Penal Sustantivo, se ha descuidado un poco el Derecho Adjetivo de la materia, toda vez que para la aplicacion practica de las normas sustantivas, debe necesariamente sujetarse a la secuela del procedimiento.

Por ello no es suficiente definir con pureza de estilo y tecnica juridica los elementos integrantes del delito, es indispensable se objetivice mediante las pruebas aportadas la conducta descrita en la norma sustantiva, para tener debidamente comprobado el cuerpo del delito y acreditada la probable responsabilidad penal del inculcado, encontrandose el Juez en posibilidad de decretar una resolucio conforme a derecho.

Se advierte entonces que las normas adjetivas de la materia, son de vital importancia para el sano desarrollo de la sociedad, ya que no se puede negar que la justicia retardada deja de serlo convirtiendose en injusticia; por ejemplo, de que sirve una resolucio de libertad por desvanecimiento de datos, si al apelar el Representante Social dicha resolucio, va a quedar el procesado privado de su libertad hasta en tanto no se resuelva la alzada, causandole asi un daño irreparable que trasciende a su familia y si observamos que la familia es el nucleo de la sociedad, nos damos cuenta que dicha afectacion resulta en perjuicio de la sociedad misma.

Siendo la libertad uno de los valores mas importantes del hombre incluso garantia Constitucional mediante el Juicio de Amparo y la cual el Estado solo esta facultado a restringir como poder coercitivo para hacer cumplir la Ley, no existe razon logica para explicar el porque debe permanecer privada de su libertad una persona que ha probado plenamente que los fundamentos utilizados para decretar su formal prision, se han desvanecido, o sea, han desaparecido, aun cuando la resolucio[n] de la libertad por desvanecimiento de datos se base en la hipotesis de la fraccion II del articulo 547 delCodigo Procesal Penal para el Distrito Federal, en la cual procedera dicha libertad: Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena indubitable, los señalados en el auto de formal prision para tener al detenido como presunto culpable: situacion que da lugar a que dicha resolucio[n] tenga los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos o meritos para procesar, quedando expedita la accio[n] del Ministerio Publico para pedir de nuevo la aprehensio[n] del inculpa-do, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, asi como nueva formal prision, de conformidad con lo dispuesto por el articulo 551 delCodigo en comento lo que es una molestia para el inculpa-do y resulta ocioso asi establecerlo.

Lo que permite afirmar que la Legislacion Adjetiva en comento, tiene errores, que probablemente fueron advertidos por nuestros Legisladores pero por falta de tiempo o acaso por tibieza de su parte, no se enmendaron, demostrando esto que existe la prioridad de redoblar esfuerzos para procurar una Legislacion Adjetiva agil.

eficaz, segura y confiable, que no convierta en nugatorias instituciones como la Libertad por Desvanecimiento de Datos, surgida al evolucionar nuestras leyes procedimentales en la materia, y que no son contempladas así por legislaciones de otros países.

El Derecho Procesal Penal en México, debe alcanzar una mayor difusión y un grado más profundo y generalizado en sus investigaciones, falta profundizar en los aspectos trascendentales de los incidentes, sobre todo de aquellos relacionados con la Libertad, así como replantear diversos aspectos que hoy en día causan desprestigio a las instituciones y temor entre los gobernados, por lo que con ese afán realizó un Estudio Analítico de la Libertad por Desvanecimiento de Datos, proponiendo reformas que mejorarían dicha figura jurídica en favor de la sociedad.

CAPITULO PRIMERO
A N T E C E D E N T E S

- 1.1 Breve referencia historica.
- 1.2 Proyecto deCodigo de Procedimientos Penales de 1872.
- 1.3 Codigo de Procedimientos Penales de 1880.
- 1.4 Código de Procedimientos Penales de 1894.
- 1.5 Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.
- 1.6 Codigo de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1929.
- 1.7 Codigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.
- 1.8 Codigo Federal de Procedimientos Penales de 1934.

CAPITULO PRIMERO

A N T E C E D E N T E S

1.1 BREVE REFERENCIA HISTORICA

En el derecho atico y en el derecho romano en la epoca de la Republica, el principio acusatorio y el juicio oral era el unico medio de perseguir el delito; despues, cuando los emperadores hicieron de la justicia un instrumento de su poder, la delacion substituyo aquel sistema, produciendo asi en Roma incalculables males los delatores, dando como resultado una buena reaccion; comenzando a decaer el principio acusatorio, lo que significo la necesidad de perseguir de oficio a los delincuentes, mision encomendada a los curiosi stationarii e irenarcas, oficiales de la policia que con aquel fin se extendian por todo el Imperio Romano.

Entonces siendo ilimitado en Roma el derecho de acusacion fue preciso restringirlo, bien con las formas mismas del procedimiento que afectaba las del juicio civil, o con la libertad provisional bajo caucion, que era un derecho concedido siempre al acusado, el cual se consigno en una Ley escrita, "La Ley de las Doce Tablas", es decir, antes de que los Decenviros partieran a Atenas en busca de leyes.

Posteriormente surgió el feudalismo, de las selvas de Germania, el procedimiento era publico, oral y formalista, condiciones que daban al acusado las necesarias garantias de defensa; pero lo mas importante fue la que restringiendo la detencion preventiva, le concedia ampliamente la libertad provisional, como consecuencia natural del sistema oral y publico de aquel procedimiento.

La anarquía determinada por el feudalismo durante la Edad Media, y las guerras de religión habían dejado perturbación en la tranquilidad de los pueblos, haciendo sentir en ellos la necesidad de la paz y de la seguridad social. Desde entonces el procedimiento penal despojado de sus antiguas formas, recibió de la iglesia, combinando con las instituciones laicas, el sistema inquisitorio escrito y secreto, en el que la defensa del acusado decayó, envuelta en las mallas en que aquel sistema encerraba el procedimiento.

Por aquellas causales en Alemania, Italia y Francia por fin, en sus nuevas Ordenanzas, se estableció un rigorismo tal en la represión de los delitos, que aunque esos males no pasaron desapercibidos a espíritus levantados como Juan Constantino, Dumoulin, Pedro Ayrault y otros, fueron sin embargo bien recibidos por aquella sociedad avida de reposo, que aceptó con agrado todo lo tendiente a reprimir los desordenes de que había sido víctima por tanto tiempo. La gran Ordenanza de 1670 fue más científica, pero consagró también esos rigores; y aunque Lamoignon en la discusión de dicha Ley se rebeló contra ellos, su voz quedó consignada como una generosa protesta en favor del acusado.

El espíritu público comenzó a mostrarse hostil desde el siglo XVII contra este procedimiento inquisitivo y secreto que tantas trabas ponía a la defensa, y en el que el tormento, estaba la bárbara y cruel interrogación del derecho procesal Europeo, proyectada sobre la cabeza del acusado para arrancarle una confesión, generalmente resultado esta de la intimidación ó del dolor; pero en presencia de la llamada teoría de las pruebas

legales, el tormento era el complemento necesario de este sistema, siendo el unico medio de evitar la impunidad del delito. Fue elevada la voz contra este bárbaro medio de conviccion, de personajes como Nicolas, despues de Muyart de Vouglas, Voltaire, Montesquieu y Becaria se rebelaron contra el mismo procedimiento, pidiendo volver al antiguo sistema procesal que la tradicion señalaba como el mejor en los buenos tiempos de Roma, o bien hacer traer al continente, en todo su conjunto, el procedimiento penal ingles, con el jurado.

En la historia legislativa de Inglaterra, existio el plenario, que era publico reduciendose esta publicidad al concurso de las partes presentes en las declaraciones y diligencias de pruebas practicadas a su instancia, por lo demas el publico no comparecia y menos aun ante el Tribunal, que era el que debía fallar. Entonces se puede admitir que el plenario era en contraposicion del sumario; pues si no era secreto, tampoco tenia publicidad. Se decía que era tambien contradictorio o contencioso y el unico que ponía al Juez en estado de saber plenamente la verdad y de fallar con todo conocimiento de causa, nada mas inexacto; el punto de partida para el debate era siempre el sumario, o sea, la verdad escrita, si por error aparecian en él datos contra la inocencia del procesado, a este le era muy difícil, sino imposible, Desvanecerlos; de no de no aducir otros hechos nuevos que los destruyeran, si el error le favorecia, tenia andada la mitad del camino para salir indemne; creo que si se observa con cuidado este procedimiento, se encuentra una gran semejanza con la Libertad por desvanecimiento de datos que actualmente se regula en nuestra Legislacion y que es el tema

central de este trabajo, por lo que nos atrevemos, a pensar que sea el antecedente más remoto de la misma, ya que no debemos olvidar que aun la misma Francia tomó de Inglaterra los grandes principios que hoy sirven de base al procedimiento penal, implantado en ella desde 1791 por la Asamblea Nacional.

En las instituciones jurídicas de Inglaterra encontramos, a no dudarlo, el génesis del jurado actual con el procedimiento acusatorio, la oralidad y la publicidad del juicio, principios fundamentales en los que se levanta hoy el sistema mixto, establecido previamente en Francia, y después en la mayor parte de las naciones más cultas de ambos Continentes, y en México desde 1880 por el Señor General Porfirio Díaz.

El movimiento filosófico del siglo XVIII determinó al fin en Francia un cambio radical en todas las instituciones, su Revolución nos lo demuestra; la Asamblea Constituyente de 1791 creó la Ley sobre el Procedimiento Criminal, aceptando en ella el juicio oral y público y el jurado, que como ya mencionamos en el apartado anterior viene de Inglaterra. Además en la celebre "DECLARACION DE DERECHOS" se insertó en el preámbulo de la Nueva Constitución, fijándose principios de alta filosofía social, ya que no era posible volver a los errores y vejaciones del pasado, que tanto abatieron a los pueblos.

México, que heredó de España su legislación, sufrió todos los inconvenientes y los males que determinaba el procedimiento inquisitivo escrito y secreto ya mencionado, aunque con el espíritu natural de libertad y progreso que caracteriza al pueblo mexicano, se procuró mitigar esos errores en sus Leyes fundamentales, pero

donde se significo de manera radical y para siempre el cambio. fue en el advenimiento de las nuevas ideas consagradas en la Constitucion de 1857: que se le debe al Gran partido nacional, que derramando por ella sangre en los campos de batalla, logro al fin con los grandes principios establecidos en ella, la regeneracion politica y social de Mexico.

Asi la Constitucion de 1857. al declarar los derechos del hombre, como inalienables e imprescriptibles, base y objeto de las instituciones sociales. impone a las autoridades del pais el deber de respetar y sostener todas las garantias consagradas; y es natural, porque el derecho referente a la cualidad del hombre, contiene las condiciones de que depende el reconocimiento, el respeto, la conservacion y el desenvolvimiento de la personalidad humana.

Por ello es que desde el Proyecto deCodigo de Procedimientos Penales de 1872 hasta los Códigos Procesales en Materia Penal vigentes, se han establecido los dispositivos legales que se refieren a todas aquellas garantias en favor del acusado, que en la Constitucion de 1857 fueron consagradas y que fueron recogidas por la Constitucion de 1917. actualmente en vigor.

1.2 PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1872

En el denominado Proyecto de Codigo de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, formado por encargo del Supremo Gobierno, por los Licenciados Manuel Rublan, José Linares, Luis Mendez y M. Siliceo.

en diciembre de 1872, se encuentra el antecedente primario de la Libertad por Desvanecimiento de Datos, en la Legislación Mexicana: toda vez que en el Proyecto de Código en comento en su Capítulo II referente a la Libertad Provisional Bajo caución, se estableció:

"Artículo 254. En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que sirvieron para decretar la prisión, será puesto el preso en libertad, previa audiencia del Ministerio Público." [1]

Observamos del anterior dispositivo como los encargados de realizar el Proyecto de Código en mérito, se preocuparon por dar solución al problema que surge cuando se presenta el desvanecimiento de datos que sirvieron para decretar la formal prisión o preventiva, y de forma simple crearon el dispositivo legal referido. Cabe hacer mención que en ese entonces no se pensó en la forma en que debería solicitarse la liberación en el caso, así mismo quien debería solicitarla y como se decretaría, y aunque estaba insertada en el capítulo relativo a la libertad provisional bajo caución, como ya se dijo, no formaba parte de ésta, siendo autónoma y se puede pensar que era oficiosa teniendo el efecto de libertad absoluta: y también como posteriormente mencionaremos, esta primitiva figura jurídica da la base para crear lo que ahora conocemos como Libertad por falta de méritos con las reservas de ley.

[1] Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el territorio de la Baja California.

Ahora bien consideramos pertinente hacer mencion, que la Libertad provisional bajo caucion en el multicitado Proyecto de Código estaba en las disposiciones relativas al inculpado, es decir, las disposiciones emanadas de las garantias individuales que consagraba la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857; así por lo consiguiente el antecedente de la libertad por desvanecimiento de datos pertenece a ese mismo origen.

1.3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880

El 15 de Septiembre de 1880 fué promulgado el primer Código de Procedimientos Penales, por el Señor General Porfirio Diaz, Presidente de la Republica en ese entonces. Considerandose en ese Código en el Capitulo XIII la misma situación contemplada en el Proyecto de Código de Procedimientos Criminales de 1872, estableciendose al respecto lo siguiente:

"Artículo 258. En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la detencion ó la prision preventiva, será puesto el preso o detenido en libertad, previa audiencia del Ministerio Público; a reserva de que pueda dictarse nueva orden de prision, si volvieren a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso." [2]

[2] Legislacion Mexicana o Coleccion Completa de las Disposiciones Legislativas (Código de Procedimientos Penales de 1880).

Imprenta y Litrografia de Eduardo Duran y Cia., Mex. D.F. 1886.

Empieza a evolucionar la libertad por desvanecimiento de datos ya en el Código de Procedimientos Penales de 1880, como se advierte de la simple lectura del artículo 258, toda vez que este numeral hace extensivo su efecto no solo a la prision sino a la simple detencion, y habla de prision preventiva no solo del genero; ademas ya determina que esa libertad no es definitiva y puede restringirse si se volvieren a aparecer motivos suficientes, situacion que ha prevalecido pero tambien muy probablemente sea el antecedente directo de la Libertad por falta de meritos con las reservas de Ley, que actualmente ya esta regulada, lo que más adelante detallaremos.

En el primer Código de Procedimientos Penales, la tecnica en cuanto a los incidentes presento los siguientes lineamientos:

- a) Los incidentes se tramitan por cuerda separada,
- b) El incidente de responsabilidad civil puede resolverse por el Juez Civil, cuando el penal no lo falla,
- c) El Juez Civil puede conocer de un incidente penal hasta comprobar los elementos del delito y la responsabilidad,
- d) No enumera el Código los incidentes, y
- e) No clasifica los incidentes, dicho Código.

Por otra parte las consecuencias que tenia la libertad por desvanecimiento de datos bajo el regimen del Código Procesal Penal de 1880, no era el de suspender el proceso, sino que seguia

adelante y la libertad estaba condicionada a los resultados del juicio, no teniendo ninguna relevancia el hecho de que se hubieran desvanecido los datos que ocasionaran la detencion o prision preventiva, logrando sólo la libertad provisional quedando el procesado siempre ligado al proceso.

1.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894

Modificando al Código de Procedimientos Penales de 1880, en 1894 aun siendo Presidente el Señor General Porfirio Diaz, se expidió el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en el cual ya se especifican los incidentes y enumera los siguientes:

- a) De responsabilidad civil.
- b) Incidentes para declarar extinguida la accion penal, por muerte del acusado, prescripcion, amnistia, perdón ó consentimiento del ofendido.
- c) Incidentes no especificados.
- d) Incidentes criminales en Juicio.
- e) Otros incidentes; incidentes para la suspension del procedimiento, y
- f) Incidentes sobre acumulacion de procesos e incidentes sobre separacion de procesos.

Además como incidentes especificados en un capitulo especial, contempla los incidentes de libertad, siendo:

- a) Incidente de libertad por haberse comprobado una excluyente de responsabilidad.
- b) Incidente de libertad bajo protesta.
- c) Incidente de libertad bajo caucion. e
- d) Incidente de libertad preparatoria.

Incluye dentro del capitulo de incidentes de libertad uno especial sobre la retencion.

Pues bien en el Capitulo II denominado de la Libertad Provisional, Bajo Protesta fue en donde se encuadro a la libertad por desvanecimiento de datos, como se expreso en el siguiente:

"Articulo 430. En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detencion o prision preventiva, podra decretarse la libertad bajo protesta por el juez, a peticion de parte y con audiencia del Ministerio Publico, a la que no podra dejar de asistir." [3]

Observamos del anterior numeral que el Código Procesal Penal de 1894 establece sobre el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el incidente de libertad bajo protesta, tecnica esta no muy ortodoxa, puesto que dentro de un incidente, y por disposición de la ley, esta obliqado el juez y las partes a hacer uso de otro

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894. Herrero Hermanos. Sucesores. Plaza de la Concepcion No. 7, Mex., D.F., 1913.

incidente para llegar a conceder la libertad, que son los resultados que se buscan con el primero.

Pero en cuanto a la técnica para la tramitación del incidente, encontramos ya el procedimiento que se debía seguir, disponiéndose así:

"Artículo 431. Hecha la solicitud por el interesado, el juez citará a las partes, incluso a la civil a audiencia verbal, que se verificara dentro de cinco días, pronunciándose el fallo que corresponda dentro de los tres días siguientes." [4]

"Artículo 432. Este fallo es apelable en ambos efectos." [5]

"Artículo 433. El fallo favorable en este incidente no será obstáculo para que se libre nueva orden de prisión o detención contra el procesado, si volvieren a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso." [6]

1.5 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA FEDERAL DE 1908

El Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908, que comenzó a regir el 5 cinco de Febrero de 1909, reguló a la libertad por desvanecimiento de datos casi de igual forma que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894.

[4] Idem.

[5] Idem.

[6] Idem.

De lo anterior vemos que se contradice el Legislador puesto que establece un procedimiento para el incidente en el caso que el interesado haya hecho la solicitud.

Tambien omite lo referente a la apelacion.

1.6 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

En esta legislacion no encontramos expresada la libertad por desvanecimiento de datos, ya ni en el incidente de libertad provisional bajo caucion, ni tampoco en el incidente de libertad bajo protesta ni de forma autonoma.

Pero algo interesante ocurrio en este llamado "NuevoCodigo de Organizacion, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito y Territorios Federales de 1929; ya que fue cuando se cristalizó lo que se venia comentando desde elCodigo de Procedimientos Penales de 1880, relativo a la libertad por falta de meritos con las reservas de ley, y al respecto se dispone en elCodigo de 1929 lo siguiente:

"Articulo 287. El auto de libertad de un detenido tendra por base, ademas de los requisitos mencionados en las fracciones I, II, III y VII del articulo 284: la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la responsabilidad del acusado. En uno y en otro caso surtira los efectos de restituir a este en la libertad de que disfrutaba antes de la detencion; pero

en el segundo caso surtirá los de dejar abierta la averiguación para proceder a la nueva detención, tan luego como aparezcan méritos para ella." [10]

Más si transcurriere el término que señala la fracción VIII del artículo 20 Constitucional para la conclusión de un proceso sin que aparecieran nuevos cargos en su contra, el Ministerio Público se desistiría de su acción y el juez sobreseería el proceso.

"Artículo 291. El auto de libertad de un reo es apelable en el efecto devolutivo." [11]

El anterior artículo, muy probablemente dio base a la apelación en la libertad por desvanecimiento de datos.

1.7 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

Es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, el que ya de forma más clara establece a la libertad por desvanecimiento de datos que ha prevalecido hasta nuestros días, claro está, con las reformas y adiciones a continuación mencionaremos.

[10] Nuevo Código de Organización de Competencia y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929. Herrero Hermanos, Sucesores, Plaza de la Concepción No. 7 Mex., D.F. 1930.

[11] Idem.

En efecto, el Código de Procedimientos Penales de 1931, en la Sección Segunda denominada "De los incidentes de libertad", en su Capítulo I intitulado "De la libertad por desvanecimiento de datos" por primera vez la regula como un incidente autónomo, reglamentándose los casos en que procede, la técnica para la substanciación del incidente, el recurso procedente en caso de inconformidad con la resolución del mismo y sus efectos, estableciendo al respecto lo siguiente:

"Artículo 546. En cualquier estado del proceso en que aparezca se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo por el juez o corte, a petición de parte y con audiencia del Ministerio público, a la que este no podrá dejar de asistir." [12]

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

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

II.- Cuando sin que aparezcandatos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena e indubitable. los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto culpable." [13]

[12] Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, 1931.

[13] Idem.

"Artículo 548. Para substanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el juez citará a la corte a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite la corte dictará la resolución que proceda, dentro de 72 setenta y dos horas. [14]

En los casos en que el juez instructor deba fallar unitariamente la audiencia se verificara ante el en la forma preceptuada por este artículo."

"Artículo 549. La resolución es apelable en ambos efectos." [15]

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

"Artículo 551. En el caso de la fracción II del artículo 547, la resolución que conceda la libertad, tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameritaren, así como nueva formal prisión del mismo." [17]

[14] Idem.

[15] Idem.

[16] Idem.

[17] Idem.

Es pertinente señalar que los anteriores dispositivos han tenido reformas, y son las siguientes:

"Artículo 546. Reformado por el Decreto de 18 de febrero de 1971, publicado en el "Diario Oficial" del 19 de marzo del mismo año, en vigor 60 días después, como sigue:

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

Ahora bien las reformas que se han hecho a los anteriores dispositivos son las siguientes:

"Artículo 548. Reformado por Decreto de 18 de febrero de 1971, publicado en el "Diario Oficial" del 19 de marzo del mismo año, en vigor 60 días después, como sigue:

Artículo 548. 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 72 horas."[19]

[18] Idem.

[19] Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Andrade. Mex., D.F. 1989.

"Artículo 550. Reformado por Decreto de 18 de febrero de 1971, publicado en el "Diario Oficial" del 19 de marzo del mismo año, en vigor 60 días después, como sigue:

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."[20]

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

N. del E. El siguiente párrafo fue creado o adicionado por el artículo PRIMERO del decreto de 22 de diciembre de 1983 publicado en "Diario Oficial" de 4 de enero de 1984, en vigor a los 90 días, para quedar como sigue:

En el caso de la fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso."[21]

[20] Idem.

[21] Idem.

Comprende tres partes la tecnica del incidente de libertad por desvanecimiento, de datos a saber y son:

1a. La iniciacion: debe iniciarse ante el Juez del conocimiento, por cuerda separada y haciendo valer cuales son elementos que se han desvanecido.

2a. Tramitacion: Se tramita el incidente ante el mismo Juez del conocimiento, quien debe citar a las partes a una audiencia dentro del termino de cinco dias, escuchando el Juez a las partes en dicha audiencia, y

3a. Resolucion: Sin mas tramite el Juez dictara la resolucion que proceda, dentro de 72 setenta y dos horas.

1.8 CODIGO FEERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934

Por lo que respecta alCodigo Federal de Procedimientos Penales de 1934, se regula a la libertad por desvanecimiento de datos ya con mejor tecnica, asi en su Capitulo III denominado "Libertad por desvanecimiento de datos" dispone:

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

I. Cuando en cualquier estado de la instruccion y despues de dictado el auto de formal prision aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y

II. Cuando en cualquier estado de la instruccion y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan

desvanecido plenamente los considerandos en el auto de formal prisión para tener el detenido como presunto responsable." [22]

"Artículo 423. Para sustanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citara a una audiencia dentro del termino de cinco dias, a la que el Ministerio Público debiera asistir.

La resolución que procede se dictara dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebró la audiencia." [23]

"Artículo 424. La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que este en el caso previsto por el artículo 138. [24]

"Artículo 425. Cuando el inculpado solamente haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración." [25]

[22] Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Andrade. Mex., D.F. 1989.

[23] Idem.

[24] Idem.

[25] Idem.

"Artículo 426. La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado 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 varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso." [26]

En efecto el Código Federal de Procedimientos Penales vigente contiene innovaciones que son pertinentes señalar, por ejemplo: el artículo 422 establece en su fracción I y II en relación con el párrafo primero del mismo: Que procede la libertad por desvanecimiento de datos: en cualquier estado de la instrucción, siendo más preciso que el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que habla de cualquier estado del proceso, lo que no es tan adecuado. Así mismo en el ordenamiento legal referido dispone: que procede la libertad por desvanecimiento de datos cuando se hayan desvanecido plenamente los que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito o para tener como presunto responsable al detenido; lo que si se compara con el Código Adjetivo para el Distrito Federal, se encuentra que el Código Federal habla que sean desvanecidos plenamente los datos y el Código del Fuero común

[26] Idem.

exige sean desvanecidos los datos por prueba plena e indubitable, cuestion que sera motivo de análisis posteriormente, donde hablaremos de la indubitabilidad de la prueba, que no es acertada.

Además, en tanto que en el artículo 550 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, habla que cuando en opinion del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar dicha opinion en la audiencia, sin previa autorizacion del procurador, quien debiera resolver con toda oportunidad; cuestion que prevee el Código Procesal Federal de distinta forma, ya que en su artículo 424 establece en la parte inicial que: La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la accion penal. Desde luego es obsoleto lo que establece el Código Federal, carente de sentido procesal, en virtud de que el desistimiento de la accion penal quedó derogado desde 1983 y, porque en el caso se trata de un incidente, resultando inapropiado mencionar el antiguo desistimiento de la accion penal que era resuelto de plano, sin dar vista a las otras partes. También la segunda parte de este numeral en comento, es errónea, dado que el caso previsto en el artículo 138 no es materia de este incidente, sino de otras situaciones procesales distintas como son las del sobreseimiento y el incidente no especificado, como lo ordenan los artículos 300 y 301 del propio Código Federal de Procedimientos Penales.

Consideramos pertinente hacer mención que por lo que respecta al artículo 425, se establece, pues, que cuando el incidente prospere y tenga por desaparecidos los datos o pruebas que hubieran servido para la comprobación del cuerpo del delito, la resolución incidental adquirirá la calidad de cosa juzgada.

CAPITULO SEGUNDO

FUNDAMENTO LEGAL DE PROCEDENCIA

- 2.1 Concepto
- 2.2 Naturaleza juridica
- 2.3 Momento procesal para solicitarla
- 2.4 Facultados para promoverla y para conocer el asunto
- 2.5 Aspectos esenciales de afectacion
 - 2.5.1 Cuerpo del delito
 - 2.5.2 Probable responsabilidad penal
- 2.6 Las pruebas en el proceso penal
 - 2.6.1 La prueba
 - 2.6.1.1 Definicion
 - 2.6.1.2 Elementos de prueba
 - 2.6.1.3 Los sistemas de valoracion
 - 2.6.2 La prueba plena e indubitable

CAPITULO SEGUNDO
FUNDAMENTO LEGAL DE PROCEDENCIA

2.1 CONCEPTO

"La libertad por desvanecimiento de datos, considerada en la legislacion mexicana como un incidente, es una resolucio[n] judicial, a traves de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisió[n] (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)." [27]

"Definició[n].- Así pues, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos es una cuestió[n] surgida con posterioridad a la formal prisió[n], y que ha sido motivada por una serie de hechos que han destruido los elementos que sirvieron para decretar el auto que liga al proceso mediante la comprobació[n] del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpa[d]o." [28]

Analizando el concepto y la definició[n] que anteceden encontramos cierta discrepancia, por lo que resulta necesario mencionar que existen diversas opiniones al respecto y que tanto la legislació[n] como algunos autores de la materia erroneamente definen

[27] COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa S.A. Mex. 1988. 12a. Ed. Pág. 591.

[28]. PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. "Recursos de Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislació[n] Mexicana." Ed. Botas. Mex. 1958. Pág. 152.

a la libertad por desvanecimiento de datos, como un incidente, que puede promoverse cuando se desvanezcan los datos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y/o acreditada la probable responsabilidad penal del inculpado.

Lo anterior no quiere decir que la vía incidental no sea la idónea para solicitar la libertad por desvanecimiento de datos, en virtud que su finalidad es extinguir el proceso por vía anormal y no por sentencia definitiva que es lo natural, sino, mediante el desdoble de la instancia en los casos señalados por las fracciones I y II del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por las fracciones I y II del artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Pero es erróneo afirmar que la libertad por desvanecimiento de datos, sea un incidente, ya que la libertad es el fin que se busca al tramitar el incidente, que no en todos los casos prospera, toda vez que se deben cubrir los requisitos establecidos por la ley.

Por lo anterior, consideramos adecuada la apreciación que hace el Maestro Colin Sánchez cuando afirma: "que la libertad por desvanecimiento de datos, considerada por la legislación mexicana como un incidente es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad...".

Ahora bien, dicha resolución se puede obtener favorable cuando en el curso del proceso aparezcan desvanecidas por prueba plena e indubitable, en el caso del fuero común, y solamente por prueba plena, en el fuero federal, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena

indubitable, los señalados en el auto de formal prision para tener al detenido como presunto culpable, en el caso del fuero comun, y en el fuero federal; cuando en cualquier estado de la instruccion y sin que hubieren aparecido posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerandos en el auto de formal prision para tener al detenido como presunto responsable.

2.2 NATURALEZA JURIDICA

La sociedad tiene el inalineable derecho de exigir del Poder Publico los medios necesarios para su conservacion, y entre ellos el adecuado para reprimir y castigar los delitos que la perturban, pero tambien el gobernado integrante de la misma sociedad tiene derechos y garantias que lo tutelan, y a cuyo amparo deben acogerse, siempre que estas garantias o aquellos derechos sean vulnerados con detrimento del ejercicio de su libertad personal; por esto es que, en materia procesal penal, dos grandes intereses están en presencia uno del otro: el de la sociedad que busca al responsable de la comision del delito; y el del inculpado que se defiende; la ley, en consecuencia debe procurar conciliar cuidadosamente ambos intereses; sin embargo este ha sido siempre el escollo de todas las legislaciones, que aun en nuestros dias no ha podido fijarse el punto de interseccion que deba tocar ambos intereses sin herirlos.

Asi si la libertad personal no estuviere firmemente protegida dentro del proceso penal, la amenaza de perderla la sufriria toda la sociedad. Por eso, los funcionarios que estan revestidos de la

suficiente autoridad para disponer de ella, tienen restricciones impuestas por la misma ley por cuanto esta les exige llenar determinados requisitos para hacerlo, tanto sustanciales como formales. Además la ley establece, los casos en que pueden privar de la libertad a una persona, y cuando el funcionario no cumple con estos dictados de la ley, incurre en responsabilidad.

Consecuentemente, la libertad por desvanecimiento de datos no es la excepción, aunque esta libertad tiene una fundamentación jurídica diferente a la de las provisionales. En efecto, como el Maestro Colin Sanchez respecto de la naturaleza jurídica de la libertad en estudio expresa:

"La libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es, por lo mismo, obligatorio para el juez instructor decretar su procedencia si del examen del material probatorio aportado así se desprende.

Por otra parte, si sobrevienen hechos susceptibles de afectar al objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda estamos en el caso de un incidente que, obviamente, debe resolverse, para si poder determinar la suerte del asunto principal." [29]

Evidentemente la libertad por desvanecimiento de datos, es y ha sido desde su original forma un derecho para el procesado; recordando lo vertido en el primer capítulo del presente estudio cuando se aludió: como los encargados de realizar el Proyecto de

[29] COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Ob. Cit. Págs. 591 y 592.

Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1872, se preocuparon por dar solución al problema que surge cuando se presenta el desvanecimiento de datos que dan base a la formal prisión o preventiva, creando el artículo 254 de dicho Código y estaba insertado en el capítulo relativo a la libertad provisional bajo caución; anteriormente mencionamos como el Código de Procedimientos Penales de 1880 estableció la misma situación que el anterior Proyecto de Código, con la diferencia que en este ya se señalaba que procedía en el caso la libertad provisional; también indicamos como el Código de Procedimientos Penales de 1894 ubico a la libertad por desvanecimiento de datos dentro de la libertad provisional bajo protesta, y en todos ellos bajo el Título de las Garantías del procesado, así como en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, y no fue hasta el Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 que se le consideró a la libertad por desvanecimiento de datos como un incidente autónomo.

Ahora bien, con posterioridad al momento en que se dicta el auto de formal prisión, pueden tener lugar una serie de hechos, durante la segunda parte del periodo de instrucción, que vienen a plantear una situación tal que la ley considera debe resolverse antes de que se pronuncie sentencia, porque de llenarse los presupuestos de la ley, la sentencia, sería inútil y aun cuando en ella se resolvieran todos los problemas que plantea el simple ejercicio de la acción penal, la dilación en la resolución lesionaría derechos de las partes, y precisamente esa necesidad de resolver la situación creada por haber sobrevenido hechos que

modifican la situación de formal prisión, es una cuestión que surge, un punto que se debate y que es necesario resolver mediante el procedimiento especial, o sea, el relativo al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, y la necesidad de resolver por la vía incidental se explica por lo siguiente:

El procesalista Piña y Palacios precisa: "... los incidentes tienen por objeto hacer valer un derecho o hacer que se distinga un derecho. En ellos se dice si hay o no razón para cortar, interrumpir o suspender el curso del proceso, y cuando se prueba la causa que los motivo, se modifica o altera la estructura del proceso, proque el incidente es un acontecer..."[30]

En terminos generales se puede afirmar que incidente es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de el, que interrumpe, modifica o altera transitoria o definitivamente, la estructura del mismo.

En efecto, cuestión porque es un punto controvertido, es algo discutible, existe un desajuste que hay que discutir y resolver.

Ese desajuste sucedio en el proceso lo interrumpe, como en el caso de la fuga o muerte del procesado; lo modifica, como en el caso de la libertad por desvanecimiento de datos; o lo altera como en la libertad provisional bajo caucion, ya que lo normal en el proceso es que el procesado este privado de su libertad.

[30]. PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. "Derecho Procesal Penal", "Apuntes para un Texto y Notas de Amparo". Talleres Graficos de la Penitenciaría, Mexico 1948. pag. 222

Esta interrupcion, esa modificacion o alteracion, transitoria o definitiva que tiene lugar en la estructura logica del proceso mismo, ya que modifican los elementos fundamentales que sirven de base al proceso, o sea, la liga del procesado a la jurisdiccion, la falta de elementos para integrar los que deben conocerse del delito o los de la responsabilidad del agente o su participacion en el hecho delictuoso.

2.3 MOMENTO PROCESAL PARA SOLICITARLA

ElCodigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su articulo 546 establece:

"En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prision o preventiva, podra decretarse la libertad del reo, por el juez, a peticion de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que este no podra dejar de asistir."

Si se puede decretar la libertad en cuestion cuando se han desvanecido los fundamentos que hayan servido de base para la formal prision o preventiva, claro esta que el incidente no podra promoverse antes de que el auto de formal prision o preventiva se pronuncie, de tal suerte que puede afirmarse que el es su proposito forzoso, aunado a ello que el articulo citado habla de proceso y este se inicia despues de dictado el auto de formal prision; pero si es indudable lo anterior no es posible, a primera vista, asegurar en que momento deja de ser factible solicitar la libertad por desvanecimiento de datos, ya que el numeral en comento dispone

que: "En cualquier estado del proceso...", lo que hace pensar que una vez decretada la formal prision o preventiva y siempre que se satisfagan las exigencias necesarias para ello, es posible solicitar y obtener la libertad de que se trata, aun cuando, por ejemplo, se hayan presentado conclusiones de las partes y este por celebrarse la Audiencia de Vista, lo que en nuestra apreciacion seria correcto, aunque juridicamente no es posible.

En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos solo puede promoverse con posterioridad al Auto de Formal Prision y hasta antes de que se cierre la instruccion, ya que se trata de un derecho del procesado, y por lo mismo, si se llega a cerrar la instruccion ha pasado ya el momento para promover y ello quiere decir que no aparecieron datos que desvanecieran los que sirvieron para decretar la formal prision, y que ya el Ministerio Publico puede formular sus conclusiones acusatorias; hechos este que habiendo tenido lugar, transforma la situacion juridica del sujeto al procedimiento de "procesado" en "acusado", ya que el Ministerio Publico ya finco su acusacion contra dicho procesado.

Por otro lado, esta libertad en merito solo se refiere a una situacion procesal, por lo mismo solo se resuelve la continuacion o cesacion de una medida preventiva, transitoria y provisional; es claro que sus resultados tienen que ser provisionales, transitorios y modificables, ya que aun favoreciendo con ello, el procesado no queda por eso absuelto ni exento de ser reabrehendido por el surgimiento de nuevos datos en la misma causa, toda vez que aun no se ha juzgado ni declarado definitivamente inocente o culpable para tener derecho a la garantia de la seguridad que produce la decision de fondo. Por eso es inútil y hasta perniciosa la practica del

incidente, cuando se promueve en un periodo avanzado de la causa, pues se estaria cometiendo el absurdo de resolver en un incidente y en forma provisional, lo que se encuentra en condiciones de ser resuelto en lo principal y definitivamente.

El Codigo Federal de Procedimientos Penales vigente corrobora lo anterior, maxime si consideramos que fué elaborado sobre la experiencia obtenida durante tres años de vigencia del Codigo Procesal Penal del Distrito; y al respecto establece:

"Articulo 422. La libertad por desvanecimiento de datos procedu en los siguientes casos:

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

II. Cuando en cualquier estado de la instruccion y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerandos en el auto de formal prision para tener al detenido como presunto responsable."

Por lo que la doctrina considera que la solucion correcta es la que ha dado el Codigo Adjetivo Penal Federal, puesto que una vez cerrada la instruccion e iniciado el periodo de juicio penal propiamente dicho, si las pruebas aportadas desvirtuan la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado, deben servir de fundamento a una sentencia absolutoria, en virtud de que se han reunido todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Lo antes expresado lo corrobora la ejecutoria emitida en tal sentido por la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, que expone:

"Cuerpo del delito"

"Conforme al artículo 422 fracción I. del Código Federal de Procedimientos Penales, la libertad por desvanecimiento de datos procede cuando, en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión, aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, lo que a contrario sensu significa que el auto de formal prisión queda firme cuando, con posterioridad, no son desvanecidos plenamente dichos datos". [31]

2.4 FACULTADOS PARA PROMOVERLA Y PARA CONOCER DEL ASUNTO

Pueden promover la libertad por desvanecimiento de datos en las hipótesis de los artículos 546 en relación con las fracciones I y II del 547 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, así como del 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, el procesado y/o su defensor, como el Ministerio Público. La legitimación de este se desprende de la fracción VII del artículo 30. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que otorga a dicha Representación la facultad de "pedir la libertad del detenido cuando proceda", sin distinguir en que casos, siendo aplicable el principio *ubi lex non distinguit nec distinguere debemus*, (donde la ley no distingue no debemos distinguir).

[31] Fuente: Penal; Tomo XXV, Época 6a.; Pág. 36; Amparo Directo 1100/79. GUSTAVO ROCHA VELAZQUEZ DE LEON. 16 de julio de 1959 5 votos. Ponente: LUIS CHICO GOERNE.

El Código Procesal Penal del fuero común en el artículo 350 establece:

"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". Tomando como punto de partida el texto transcrito, resulta evidente que el Ministerio Público no está facultado para promover el incidente en cuestión, y menos conformarse con la petición del procesado sin autorización del Procurador, lo cual resulta una monstruosidad, que en otros términos se traduce en una demostración inequívoca de falta de sentido elemental acerca de la esencia, objetivo y fines de la institución Ministerio Público.

En cambio el Código Federal en la materia, concretamente en su artículo 424 señala:

"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 este en el caso previsto por el artículo 138."

Desde luego, la primera parte de este artículo es obsoleta y carece de todo sentido procesal, primero porque el desistimiento de la acción penal quedó ya derogado desde 1983 y, segundo porque como quiera que en el caso se trata de un incidente, es inapropiado mencionar al antiguo desistimiento de la acción penal que era resuelta de plano, sin dar vista a las otras partes.

La segunda parte de este numeral en comento, también es errónea, toda vez que el caso previsto en el artículo 138 no es materia de este incidente, sino de otras situaciones procesales distintas como son las del sobreseimiento y el incidente no especificado, como lo ordenan los artículos 300 y 301 de este Código en consulta.

Por lo que respecta a quien debe de conocer del asunto, debe ser el juez instructor, es decir, el juez que conoce del proceso quien en caso de admitirlo y estimar que se reúnen los requisitos legales para ello deberá tramitarlo por cuerda separada

2.5 ASPECTOS ESENCIALES DE AFECTACION

Tanto el Código del Distrito en comento, como en el Código Federal también en comento, se indica que los datos que deben desvanecerse son aquellos que sirven para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Esto implica que en el primer elemento señalado, los hechos sobrevenidos desvirtúan de manera total, según el caso: lo meramente objetivo; lo objetivo y normativo; lo objetivo, normativo y subjetivo; y lo objetivo y subjetivo. El juez, por lo tanto, examinará minuciosamente las pruebas posteriormente aportadas con las entonces existentes.

En cuanto a la probable responsabilidad penal, el Juez establecerá, de acuerdo con las nuevas probanzas, comparadas con las anteriores, que el sujeto no tomó parte en la concepción,

preparación o ejecución de los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso.

Ahora bien, para que quede más claro lo que es el Cuerpo del delito y la Probable Responsabilidad Penal, a continuación lo analizaremos por separado:

2.5.1 CUERPO DEL DELITO

Es necesario antes de entrar al estudio del Cuerpo del delito a grandes rasgos dar un concepto de lo que doctrinaria y legalmente se entiende por Delito; luego entonces decimos que este es una acción u omisión perjudicial, dañosa para la vida, el patrimonio, la integridad corporal, la dignidad o el honor de la víctima que sancionan las leyes penales, por encontrarse dicha conducta típica, antijurídica e imputable. Bien: ahora tratemos de despejar lo que se entiende por cuerpo del mismo, ya que no es lo mismo este que aquel, no obstante de haberseles identificado como iguales.

Primeramente veamos lo que al respecto pone de manifiesto Don Joaquín Escriche, en su "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", y al efecto dice: "Cuerpo del delito es la cosa en que o con que se ha cometido un acto criminal, o en la cual existen señales de él, como por ejemplo el cadáver del asesinado, el arma con que se hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder de quien la robó, el quebrantamiento de la puerta, la llave falsa, etcetera, pero en rigor el cuerpo del delito no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo; y así, comprobar el cuerpo del delito no es más que comprobar la

existencia de un hecho que merece pena. Las cosas que se señalan como cuerpo del delito, son efectos, señales, vestigios, monumentos, comprobantes del delito y no su cuerpo. El cuerpo del delito, o sea la existencia del delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; porque mientras no conste que ha habido un delito, no se puede proceder contra persona alguna. antes de buscar un homicida, es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio, pues proceder contra el autor de un crimen que no consta haberse perpetrado, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparece. Así lo dicta el buen sentido y así está sancionado por la ley, para evitar el peligro de perseguir a personas inocentes, por delitos imaginarios o figurados". [32]

Por su parte, Julio Acero, precisa que: "... dado el carácter de nuestro procedimiento, es de primordial importancia desde las primeras averiguaciones la comprobación del hecho delictuoso que constituye lo que técnicamente se llama el cuerpo del delito porque es obvio que para que haya delincuente, se requiere primeramente que haya existido el acto de la infracción... Continúa el autor citado ahora transcribiendo la tesis de Ortolan, quien no quiere que se confunda el cuerpo del delito con el delito mismo, y mucho menos como lo hace la opinión vulgar con las armas o productos que son sólo un instrumento o materia. 'La palabra cuerpo envuelve la idea de una substancia u objeto físico, de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales enlazadas entre sí, mas o

[32] Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Vol. I., Editorial Cardenas, editor y distribuidor, Ed. 2a. Madrid 1986, Pág. 370.

menos estrechamente. Asi sucede con el cuerpo del delito. Del mismo modo que no hay delito sin elementos fisicos y morales. Los primeros en todo su conjunto, es lo que se llama cuerpo del delito... -Seguidamente manifiesta el autor aludido con anterioridad que-" no hay que confundir tampoco el cuerpo del delito conjunto de elementos fisicos y materiales, con la manera en que puede ser probada, ya sea la existencia del delito mismo, ya la existencia de tal hecho fisico, de tal elemento material, que ha entrado en su composicion. Sea cual fuere el medio de prueba empleado, en nada afecta a la naturaleza propia del cuerpo del delito. Por lo tanto, el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos fisicos y materiales que forman parte de toda infraccion, o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo, pero considerado en su aspecto meramente material 'hecho violatorio', de acto u omision previstos por la ley, prescindiendo de los elementos morales (intencion dolosa, descuido del agente o lo que sea), que hayan ocurrido en tal acto y que son parte tambien de la infraccion pero solo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito..." [33]

Considera Gonzalez Bustamente "... el cuerpo del delito esta constituido por el conjunto de elementos fisicos, materiales, que se contienen en la definicion. Que se ha entendido equivocadamente por cuerpo del delito el instrumento con el que se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetracion, o las señales,

[33] ACERO, JULIO. "Procedimiento Penal" Editorial Cajica, S.A, Ed. 7a. Mex., Puebla, Pue. 1976 Pags. 94 y 95.

huellas o vestigios que el delito dejó, como lo serian el cadaver del que fue asesinado, el arma con que se le hirio, etcétera, que no son otra cosa que los efectos resolutivos del delito o los signos de haberse cometido. Que el cuerpo del delito no se encuentra formado por las lesiones, el puñal, o la pistola sino por la existencia material, la realidad misma del delito, es comprobar su materialidad. El cuerpo del delito, en consecuencia, es todo fenomeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relacion y que puede ser apreciado sensorialmente; dicho en otros terminos, es el conjunto de elementos fisicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito'. Al cuerpo del delito se le han dado tres diferentes acepciones: los antiguos tratadistas entendieron que el cuerpo del delito es el delito mismo. Otros señalan que está constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales comprendidos en la definicion legal, incluyendo los elementos psicológicos o subjetivos: la voluntad, el dolo, lo que equivale a decir que el cuerpo del delito es el delito mismo. Finalmente, expone que desde la vigencia del Código de Procedimientos de la materia de 1874, por jurisprudencia de la Suprema Corte se sostuvo que por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusion seria antijuridica, ya que por delito según el Código Penal de 1871, se entiende la infraccion voluntaria de una ley penal, requiriéndose entonces para que exista el delito, de elementos objetivos o externos que lo constituyen, con total abstraccion de la voluntad o del dolo, que se refieren solo a la

culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del delito" [34].

Al respecto profiere Rivera Silva: "cuerpo del delito es el contenido del delito real (acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos: intención, proceder, cambios en el mundo exterior, una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecho por la ley) que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal. Que un tipo de delito no abarca, pues, todas las particularidades que en el mundo exterior provoca un acto real; únicamente comprende aquello que conceptualiza o tipifica el proceder indeseable. El delito legal no alude a ningún delito real en particular, sino a todos en general. Por tanto, el cuerpo del delito es el contenido de un delito real, que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador." [35]

Actualmente se acepta el concepto que ha venido exponiendo la Jurisprudencia Mexicana: cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales, objetivos, externos que encontramos en cada tipo legal con ausencia de todo dolo o voluntariedad.

[34] GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 8a. Ed., México, Editorial Porrúa, 1985 pags. 239 y 240.

[35] RIVERA SILVA, MANUEL "El Procedimiento Penal" Editorial Porrúa, 15a. Ed., México, D.F. 1985, págs. 155 y 156.

Fijados los conceptos fundamentales que del cuerpo del delito han emitido los autores citados, podemos concluir que éste es la adecuación de la conducta del sujeto activo del delito al conjunto de elementos que describe el tipo penal.

Importa ahora determinar qué se debe entender por comprobación del delito, y en lo relativo Rivera Silva expresa: "... Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el delito legal..." [36]

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal establece que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Dicho Código divide los delitos, para el efecto de la comprobación de su cuerpo, estableciendo tres reglas:

La primera se refiere a todos los delitos que no estando sujetos a reglas especiales para la comprobación de su cuerpo se rigen por la regla general, es decir, que el cuerpo de estos se acreditará mediante la prueba de sus elementos materiales.

La segunda, considera a aquellos delitos cuyo cuerpo puede comprobarse de dos modos:

- a) Conforme a la regla anterior, y
- b) Cuando esto no es posible, conforme a reglas especiales que el propio Código fija. En este grupo figuran los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado.

[36] Idem pag. 160.

La tercera regla establece que se sujetan exclusivamente a reglas especiales para la comprobación de su cuerpo, delitos como el homicidio, infanticidio, aborto, lesiones, daño en propiedad ajena por incendio y robo de energía eléctrica.

"El cuerpo del delito puede comprobarse por pruebas directas o por pruebas indirectas; las pruebas directas son aquellas que no necesitan demostración, porque llegan al conocimiento del funcionario por la realidad misma, por ejemplo, la inspección judicial. En cambio, las pruebas indirectas son pruebas de confianza para el juez en función de la persona física que las produce, como el testimonio. Otras veces la comprobación requiere un amplio criterio para valorización, entonces se les llama pruebas morales o de conciencia". [37]

Sera indirecta, cuando lo que se prueba es determinado elemento del cual se puede inferir lógicamente la existencia del acto. Así pues, los medios indirectos nunca comprueban de manera inmediata la conducta prevista en la Ley, lo hacen de manera mediata o indirecta, que bien podría llamarse presuncional, debido a que acreditan algo de lo cual se infiere el acto previsto en el delito legal.

[37] BORJA OSORNO, GUILLERMO "Derecho Procesal Penal" Editorial Cajica, 3a. Reimpresión México, Puebla, Pue. 1985, pp.210.

2.5.2 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL

Precisado lo que es el cuerpo del delito, y conociendo los diversos medios legales para comprobarlo, resta ahora fijar lo que debe entenderse por probable responsabilidad, ya esta y el cuerpo del delito plenamente comprobado son requisitos indispensables para decretar una formal prision o preventiva.

Ante todo fijemos primero el concepto de responsabilidad y una vez logrado, tratemos de establecer que es la probable responsabilidad.

Responsabilidad expone Franco Sodri "... deriva de responder: responsabilidad delictuosa querrá decir, entonces, responder por el delito. Pero quién va a responder y ante quien? La respuesta es que el sujeto activo del delito es el responsable, el hombre delincuente responderá de su acción ante la colectividad dañada por su conducta antisocial. Mas en virtud de que debe responder ante la sociedad por sus actos delictuosos? Los clásicos manifiestan que el hombre responde de sus actos porque es moralmente imputable esgrimiendo los conceptos de imputabilidad (capacidad moral de responder), culpabilidad (afirmación social de que un individuo responsable debe sufrir una pena, y responsabilidad (deber del imputable de responder por el acto ejecutado): conceptos que Cuello Calón esclarece en la siguiente forma: Es responsabilidad aquel que siendo imputable, que teniendo capacidad para responder ante el poder social, debe responder ante el, así es que la Responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad de un hecho ejecutado. Ferrri expresa que el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en

sociedad, y si aquel esta determinado a delinquir, la sociedad esta determinada a defenderse". [38]

Opina al respecto Rivera Silva que "responsabilidad es la obligacion que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho tipico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omision) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sancion..." [39]

Fuede entonces entenderse por responsabilidad penal que: "el sujeto activo del delito es responsable de un hecho tipico imputable a el, porque vive en sociedad, representa un peligro social; es temble precisamente porque ha ejecutado ese delito y debe imponersele una pena en defensa de la sociedad".

ElCodigo Penal no define lo que es la responsabilidad, simplemente señala que personas son responsables de los delitos en su numeral 13, que reza:

"Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realizacion;
- II. Los que lo realicen por si;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviendose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro a cometerlo

[38] FRANCO SODI, CARLOS "El Procedimiento Penal en Mexico" Mexico, U.N.A.M. 1946, Pags. 257 y 258.

[39] RIVERA SILVA, MANUEL Ob. cit. pag. 165.

- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comision aunque no conste quien de ellos produjo el resultado".

Esta responsabilidad, cuando esta plenamente comprobada, da lugar, en su oportunidad, a la imposicion de una pena; pero cuando solo es presunta y junto con ella esta plenamente comprobado el cuerpo del delito, motiva un auto de formal prision.

Nace entonces la interrogante: Que es presunta responsabilidad? En lo tocante al tema, muchos autores hablan de presunta responsabilidad; otros de "posible" e incluso se alude a la "sospecha", las leyes tampoco utilizan una denominacion uniforme, pues, elCodigo Adjetivo Penal para el Distrito Federal en su articulo 297 alude a "probable" responsabilidad; el numeral 302 del mismo ordenamiento utiliza la palabra "presunta"; y nuestra Ley Fundamental en su precepto 19 usa el termino "probable", por lo que lo mas comun es que se hable de presunta. Y el suscrito considera mas apropiado el termino "probable". Al respecto me adhiero a lo que expresa Rivera Silva, es "estabonar el elemento medular en estudio con la probabilidad o con la posibilidad, ya que tanto una como otra palabra no indican comprobacion absoluta, sino que simplemente se refieren a lo que puede ser o existir, a lo que se puede fundar en alguna razon, sin que por ello se concluya la prueba plena del proceder.

"La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que para pronunciar un auto de formal prision es necesario, con relacion a la responsabilidad, que haya indicios que la hagan suponer fundadamente. De ahí que se relacione el concepto de presunta responsabilidad con el de indicios de responsabilidad. Y así transcribiendo Franco Sodi lo expuesto por Mittermaier, dice textualmente: 'un indicio es un hecho que esta en relacion tan íntima con otro hecho, que el juez llega del uno al otro por una conclusion muy natural'. Por eso es menester en la causa dos hechos; el uno comprobado el otro no manifesto aun y que se trata de demostrar, racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesorio que se refiere al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en el individuo determinado, ya por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado". [40]

Se concluye pues, que habrá indicios de responsabilidad y por lo tanto probable responsabilidad, cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten fundadamente suponer que la persona de que se trata ha tomado participacion en el delito ya concibiendolo, preparandolo o ejecutandolo, ya prestando su cooperacion de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo. Esto es, que no es absoluta, segura que hay indicios únicamente de responsabilidad, en

[40] FRANCO SODI, CARLOS Ob. cit. pag. 263.

ese momento procesal, sobre la situación en la cual el sujeto activo del delito debe responder ante el Estado por el hecho o hechos cometidos.

2.6 LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EN LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Resulta relevante hacer un análisis de lo que es la prueba en el proceso penal mexicano, para estar en la posibilidad de entender que relación guarda con la Libertad por desvanecimiento de datos y así demostrar que es el eje fundamental para que dicha libertad prospere.

2.6.1 LA PRUEBA

Tenemos entonces que la prueba viene a constituir el núcleo central de toda investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento, y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta. La prueba es un imperativo de la razón, es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que quiera considerarse como cierto, intentando adaptarse a la realidad por medio de la experiencia y el sentido común. Se precisa de ella como guía que permita al tribunal acercarlo lo más posible a cumplir su cometido con la mayor veracidad factible; es pues, la prueba, un auxiliar del juzgador en su función pública de administrar justicia.

Ahora bien, si el acto antijurídico es el supuesto al cual la norma de derecho enlaza la sanción, también lo es que el supuesto

Juridico para la aplicacion de esta sancion es que se pruebe el acto antijuridico, que sirve de condicion para la aplicacion de la sanción juridica, antes que nada se debe probar. Presentase la prueba entonces, como un presupuesto básico e indispensable para la operancia del derecho; resulta pues que la prueba es un elemento que da vida no solo a las ciencias, sino también al derecho: prueba y derecho son los soportes en que se asienta la normatividad juridica. Por esta razon derecho y sanción se complementan, porque el primero sin la segunda resulta ineficaz; y la sancion sin la prueba hace al derecho ciego, desvirtuandolo para convertirlo en algo que ya no se asemeja al derecho sino a la tirania y a la injusticia.

En el procedimiento penal las partes accionan para pedir un fallo que reconozca sus respectivos derechos; el conseguirlo no depende unicamente de sus escritos de conclusiones, para que una de esas posiciones sea acogida es necesario que cualquiera de ellas se vaya filtrando en la mente del juez, y que consiga persuadirlo, el éxito depende por consiguiente de la fuerza de conviccion con que las razones hechas valer persuadan la conciencia del juzgador, ya que para ganar en juicio tratase de buenas pruebas y no de buenas razones.

Por lo anteriormente expuesto y para mayor comprension, a continuacion daremos la definición de la prueba en el proceso penal y los elementos que la conforman.

2.6.1.1 DEFINICION

"La prueba es, pues, juicio; juicio que se deriva de una operacion dialectica en la que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demas juicios con los cuales guarda una estrecha relacion por constituir no solo el contenido de todos ellos, sino que les permite su actualizacion y los conecta con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una sintesis de verdad..." [41]

En efecto, probar, procesalmente hablando, es provocar en el animo del titular del organo jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia preteritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.

Se ha definido la verdad como conformidad del conocimiento con la realidad objetiva. Si formulamos por ejemplo, este Juicio: En el Centro de la Ciudad se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nacion, si efectivamente ahí se encuentra, nuestro conocimiento es verdadero, y si no se encuentra es falso. De aquí que la verdad tenga una existencia objetiva, independientemente del conocimiento que tengamos de ella.

La verdad, que como decimos es una realidad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psiquico, forma la certeza. Tenemos por cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella. Mientras que la verdad es objetiva la certeza es subjetiva.

[41] DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO "Tratado sobre las Pruebas Penales" Ed. Porrúa, S.A., 2a. Ed. Mexico D.F. 1988.

La decisión jurisdiccional requiere, no la verdad, sino la certeza.

Esta es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios origina la duda, la cual en el proceso penal, determina la absolución del acusado.

2.6.1.2 ELEMENTOS DE PRUEBA

En la prueba, encontramos tres elementos

- a) El objeto de prueba;
- b) El órgano de prueba y;
- c) El medio de prueba.

El Objeto de Prueba es el tema a probar en el proceso. Este comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos. Estos últimos, refractarios naturalmente a la prueba directa, se infieren, por inducción o deducción, de los objetivos, de acuerdo con el principio de animus praesumitur talis qualis facta demonstrant (que es lo que de hecho se quiere demostrar con la presunción o el ánimo de presumir). La intencionalidad (dolo) se presume salvo prueba en contrario en tanto que la imprudencia debe ser probada, pues la recta interpretación del citado precepto legal lleva a la conclusión de que todo hecho típico lleva aparejada una presunción juris tantum (derecho del tanto) de culpabilidad dolosa.

La prueba de los elementos jurídicos se sujetará, en todo caso a lo que dispongan las normas que los rigen. Así, por ejemplo, al juez penal que conozca de un proceso instruido por bigamia, le bastará que el matrimonio anterior este probado documentalmente por medio de la copia certificada del acta del Registro Civil, sin que

le sea dable resolver su validez, ya que esta se apoya en la presuncion que menciona el articulo 253 de Código Civil. De la misma manera, para determinar la preexistencia del derecho de propiedad se atenderá a los titulos que obren en el proceso, sin embargo, el valor probatorio lo determinara de acuerdo con las reglas propias de los medios en que fundo el derecho civil del procedimiento penal, y de esta suerte, por ejemplo, para declarar la falsedad de un documento no será necesario suspender el procedimiento u abrir un juicio civil, sino bastara la prueba pericial rendida en el propio proceso penal.

Las formalidades exigidas por la ley, generalmente civil, para la existencia de un acto juridico, o para su prueba, no tienen en el proceso penal la misma rigidez que en el civil. Las formalidades enderezadas a crear el acto, no pueden ser substituidas, en cambio si pueden serlo las formalidades requeridas para la prueba del acto.

Por lo demas, el estado civil de las personas, solamente se prueba con las actas del Registro Civil.

El Organó de Prueba es la persona fisica que proporciona al titular del organó jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba. Esta definicion excluye el problema relativo a determinar si el juez es organó de prueba en aquellos casos que se proporciona a si mismo dicho conocimiento, como sucede con los medios de prueba directos y reales (documentos, inspeccion, etc). El juez conoce el hecho de modo mediato, a traves del organó, en tanto que el organó propiamente dicho lo conoce de manera inmediata.

Los restantes sujetos de la relacion procesal, con excepcion del Ministerio Público, que en virtud de la especialidad de su

intervención en el proceso no puede tener ese carácter, si pueden ser órganos de prueba. El procesado, por ejemplo, puede ser órgano de prueba confesional.

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

El Medio de Prueba, es el medio o acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentre motivos de la certeza. Por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma. Así, por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando en realidad debería decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo.

2.6.1.3 LOS SISTEMAS DE VALORACION

Existen, tanto en la doctrina como en el derecho comparado, cuatro sistemas de valoración de la prueba:

a) El sistema de la prueba legal, según el cual, dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la ley. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del juez;

b) El sistema de la prueba libre, de acuerdo con el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos;

c) El sistema mixto, que, como su mismo nombre lo indica, participa de los dos anteriores, es decir, sujeta la valoración de unas pruebas a normas preestablecidas, y deja otras a la crítica del juez y;

d) El de la sana crítica que sujeta la valoración de la prueba tanto a las reglas de la lógica como a la experiencia del juez.

Nos pronunciamos, desde luego, por el sistema de la sana crítica, sin traba de ninguna especie, como el más apto para llegar a la certeza. En el sistema de valoración legal, la premisa mayor del silogismo surge de la ley, como por ejemplo en el caso del artículo 256 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero esta premisa puede carecer de la universalidad requerida para la veracidad de la conclusión. Por el contrario, en el sistema de valoración libre, la premisa la toma el juez de la ciencia o la experiencia y, por lo tanto, capta con mayor exactitud y precisión el hecho humano. En todo caso, la valoración de la prueba debe ser razonada por el juez y la ausencia de razonamiento o el razonamiento contrario a las reglas de la lógica, causará el consiguiente agravio. La exigencia de razonar es tanto mayor cuanto mayor es la libertad concedida por la ley al juez.

La ley mexicana, sigue los siguientes sistemas de valoración:

a) Con relación a los delitos cuyo conocimiento compete al Jurado Popular, es decir, los cometidos por medio de la prensa contra el orden público y la seguridad exterior o interior de la Nación, rige el sistema de la íntima convicción, que es la forma avanzada del de libre valoración, puesto que no obliga a razonar la prueba. A tal conclusión llevan las instrucciones que el juez debe dar a los jurados, a que hacen referencia los artículos 369 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 336 del Código Federal de Procedimientos Penales. Pero, ¿qué garantía representa para el procesado este sistema? Obviamente ninguna y, por lo mismo debe ser rechazado y:

b) Con referencia a los delitos de que conocen los jueces de derecho, o sea, todos aquellos otros no reservados especialmente al jurado, rige el sistema mixto, con leve tendencia hacia el de la prueba legal en el Código Común y hacia el de la libre valoración en el federal.

Los medios probatorios de valor legal, en el primero de los ordenamientos citados, son la confesión (artículo 249), los documentos públicos (artículo 250) y privados (artículo 251), la inspección judicial y los cateos (artículo 253) y el testimonio (artículos 256 a 259), quedando sujetos a la libre apreciación del juez la pericia (artículo 254) y la presunción (artículo 261). Los medios probatorios sometidos a reglas tasadas son, en el segundo de los ordenamientos mencionados, la confesión para la comprobación del cuerpo del delito de fraude, robo, peculado y abuso de confianza (artículo 279), los documentos públicos (artículo 280), la inspección judicial y el resultado de los cateos (artículo 284). Los restantes medios son valorados libremente por el juez (artículo 285 y 286).

No existe, en realidad, una prelación lógica rigurosa entre los medios de prueba. Sin embargo, los tasados, cuyo valor probatorio deriva de la fuerza que les concede la norma, deben prevalecer sobre los no tasados. Los directos, a su vez, los indirectos y los reales sobre los personales.

Esta prelación, sujeta a las reglas de la sana crítica, permitirá en su caso, decidir los conflictos lógicos entre la tesis acusatoria y la antítesis defensiva. La crítica judicial ha formulado, al respecto, las siguientes normas de valoración.

a) La negativa total y absoluta de la tesis, de suerte que el acusado, sin ofrecer ni rendir prueba alguna, niega a acusacion. La carga de esta recae sobre el Ministerio Publico.

b) A la prueba completa de la tesis acusatoria hecha abstracción de la antitesis defensiva, se opone directamente de esta ultima.

En este supuesto, como la segunda viene a oponerse directamente a la primera, aunque no estuviere fundada mas que en la verosimilitud, la sentencia no podra condenar, puesto que no hay certeza en la causa que excluye la probabilidad de lo contrario.

c) A la prueba completa de la tesis acusatoria, que la contradicen de modo indirecto.

En este caso, surge la duda, que veda el nacimiento de la certeza en el animo del juez.

d) Por ultimo, en el supuesto de que la prueba de la acusación o de la defensa, en sus respectivos casos, se halla enderezado contra la credibilidad de un medio de prueba de la contraria, el juez dilucidara si, eliminado ese medio, subsiste o no la certeza.

2.6.2 LA PRUEBA PLENA E INDUBITABLE

Nos encontramos entonces con que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 547, establece que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos que se promueve para obtener la libertad procesal, procede en dos casos:

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

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

Luego entonces este Código exige, para la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos, que las pruebas que destruyan los elementos que dieron base al auto de formal prisión o preventiva, constituyan prueba plena e indubitable; por lo que la prueba en cuanto a su plenitud e indubitabilidad, provoca cierta confusión, pues la plenitud por lo regular alude a un sistema tasado del valor probatorio y la indubitabilidad tiene que ser, forzosamente, producto de la libre apreciación.

"Segun el criterio del legislador, no bastara que se hayan satisfecho las exigencias legales para que una prueba pueda ser considerada plena; será necesario, además que no deje duda en el animo del juzgador; por consecuencia, aun satisfechas las exigencias legales si prevalece, no procederá la libertad". [42]

Javier Piña y Palacios, expone "...la prueba plena para ser indubitable requiere de que el juez le otorgue ese valor y, por otra parte, que se satisfagan las exigencias que la propia ley señala para tener valor pleno. Cuando a juicio del juez existe duda respecto a si con ella se prueba el hecho, quiere decir que para él, aún cuando se reúnan los requisitos que la ley determina para ser plena, es dudoso su valor probatorio para el juez, quien por lo mismo está facultado para rechazarla. Esto, en concepto del

[42] PIÑA Y PALACIOS: "Recursos e Incidentes...". Ob. cit. pag. 156.

autor en cita, equivale al establecimiento del arbitrio judicial para valorar la prueba por sobre el valor probatorio que la ley le de respecto a si se han desvanecido los datos que se tomaron en cuenta para fundar la formal prision, es decir, estimo que al establecer la ley que solo por prueba plena indubitable pueden desvanecerse los datos que sirvieron para fundar la formal prision y tener que decidir el juez cuando es esa prueba indubitable: como lo indubitable corresponde al juez calificarlo, queda a su arbitrio entonces rechazar la prueba, aun cuando sea plena si para el no es indubitable: esto es, para que quede expuesto con mayor claridad, que aun cuando la ley le de valor probatorio pleno si para el juez no es indubitable que desvanezca los datos, no puede con esa prueba decidirse que están desvanecidos los que se utilizaron para decretar la formal prision y por otra parte, aun cuando el juez estime que es indubitable la prueba, si no tiene valor probatorio pleno, de acuerdo con la ley o esta no deja en libertad al juez para atribuirle el valor probatorio que el estima debe tener la prueba, tampoco en ese caso con esa prueba podran desvanecerse los datos que sirvieron para fundar esa situacion de formal prision..." [43]

Es de notarse que la ley es extremadamente exigente, al requerir que la prueba sea no solamente plena, sino ademas indubitable, es decir, que posea una fuerza absoluta de conviccion, que deje en el animo del juzgador la certeza del desvanecimiento de los datos que antes lo llevaron a procesar a una persona; dicha

[43] Cfr. "Recursos e Incidentes...". Ob. cit. pags. 141 y 142.

postura es un tanto redundante, ya que si la prueba es plena ya no requiere el caracter de indubitabilidad; por lo que es de considerarse más congruente la postura adoptada por la Legislacion Federal de la materia en su precepto 422, al exigir solamente que se desvanezcan plenamente los datos; en este caso, la plenitud equivale a que ha sido examinada y valorada de acuerdo con las exigencias legales.

En lo referente, Rivera Silva indica, "... que el Código Procedimental Penal del Distrito técnicamente contiene el error de unir dos sistemas opuestos, que pueden conducir a la barbaridad de dar cabida a situaciones en que la verdad legal (prueba plena) pierda su fuerza por no ser indubitable. En otras palabras, con el sistema establecido en el Código del Distrito Federal, se puede desembocar a situaciones en las que la afirmativa y la negativa van ayuntadas, por si tener el valor una prueba, en cuanto plena, y no tenerla, en cuanto que no es indubitable. La falta de técnica se justifica por la finalidad perseguida: que el incidente prospere en los casos en que no se abrigue duda de alguna especie sobre el desvanecimiento de datos..." [44]

En suma, la valoración sobre la plenitud derivara de la ley, en tanto que la apreciación sobre indubitabilidad emanara del juzgador; encontramos en este supuesto, una doble y conjugada apreciación, ésto es, una legal y otra judicial; quizás represente ello una excesiva pretension tendiente a rodear de garantías la concesión de la libertad y a evitar que esta pueda ser conferida

[44] RIVERA SILVA, MANUEL Ob. cit. págs. 371 y 372.

con ligereza, toda vez, que si existió un auto de formal prisión, ello sucedió así, porque además de que se hicieron presumir la responsabilidad del indiciado y pretender que ahora se decreta una libertad por haberse desvanecido dichos datos, es lo que lleva al legislador a imponer una mayor exigencia en la probanza para desvirtuar los elementos en que se fundó una resolución judicial anterior.

Y para reafirmar la idea respecto que la valoración de las pruebas en la libertad por desvanecimiento de datos, resulta necesario también tomar en consideración el contenido del artículo 247 en relación con el 246 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 246.- Los jueces y tribunales apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas de este capítulo."

"Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse.

No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa."

En efecto, la decisión jurisdiccional requiere de la certeza. Esta es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios origina la duda, la cual en el proceso penal, determina la absolución del acusado; por lo tanto, porque si con la duda se puede absolver, en la libertad por desvanecimiento de datos se exige que las pruebas sean plenas e indubitables.

CAPITULO TERCERO

SUBSTANCIACION DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

- 3.1 La peticion del interesado
- 3.2 La audiencia
- 3.3 La valoración del material probatorio y
la resolución.

CAPITULO TERCERO

SUBSTANCIACION DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

3.1 LA PETICION DEL INTERESADO

La substanciacion del incidente de Libertad por desvanecimiento de datos, es sumamente sencilla, consta de tres partes:

- a) La peticion del interesado,
- b) La audiencia, y
- c) La resoluci3n.

Antes de hablar de la peticion del interesado, es necesario recordar que la via incidental si es la adecuada para solicitar la libertad por desvanecimiento de datos; por lo que el Juez Instructor mandara formar el expediente correspondiente por cuerda separada una vez que se haya hecho la peticion por cualquiera de los facultados para promoverla.

Los facultados para promover la libertad en cuestion, lo son el procesado, su defensor y el Ministerio Publico, y es necesaria la peticion del interesado porque el incidente solo se abre a peticion de parte, de conformidad con lo dispuesto por el articulo 548 delCodigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por el Articulo 423 del Codigo Federal de Procedimientos Penales.

La peticion del interesado, debera cubrir los requisitos preestablecidos, es decir, que para su procedencia deberan haberse desvanecido los supuestos juridico-materiales que sirvieron para dictar el auto de formal prision, o sea, los fundamentos para tener por comprobado el cuerpo del delito y/o los considerandos que se

tomaron en consideración para tener por acreditada la probable responsabilidad penal del indiciado; por lo tanto deberán señalarse desvanecidos uno a uno dichos fundamentos, para que el Juez le pueda dar inicio al procedimiento especial.

3.2 LA AUDIENCIA

Una vez hecha la petición por el interesado y formado el expediente respectivo, con fundamento también en lo dispuesto por los artículos 548 del Código Adjetivo para el Distrito Federal y 423 del Código Federal de la Materia, que a la letra dicen:

"Artículo 548. Para substanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el Juez citara a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oira a las partes y sin más trámite el juez dictara la resolución que proceda dentro de 72 horas."

"Artículo 423. Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citara a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir."

La resolución que proceda se dictara dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebros la audiencia."

De la simple lectura de los textos anteriormente señalados, se desprende que el órgano jurisdiccional al haber dado entrada al incidente, mejor dicho a la petición del interesado respecto a la libertad en cuestión, deberá citar a las partes a una audiencia, dentro del término de cinco días, o sea, que tiene la obligación el

juez de dar vista a las partes con la solicitud de la libertad por desvanecimiento de datos, para que en la audiencia manifiesten lo que a su derecho convenga.

Y lo anterior, puede ser porque como ya lo señale el Código Federal Adjetivo establece en su artículo 424, que el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público.

Desahogada la audiencia como lo señalan los artículos 548 del Código Procesal Penal del Distrito y 423 del Código Federal en comento, procedera a dictarse la resolución correspondiente.

3.3 LA VALORACION DEL MATERIAL PROBATORIO Y LA RESOLUCION

Es necesario antes de dictar la resolución que proceda, que el juez haga un examen del material probatorio aportado.

Así cuando hable de la indubitabilidad de la prueba que el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, exige para la procedencia de la libertad en estudio, o sea, que las pruebas que desvanezcan los fundamentos del auto de formal prisión, deben ser plenas e indubitables, es decir, que además de haber satisfecho los requisitos legales de plenitud, no dejen duda en el ánimo del juez.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, casi es la misma situación anteriormente señalada, a diferencia que en el fuero federal, solo se requiere que las pruebas aportadas sean plenas, lo que es más adecuado.

Ya que resulta ocioso imponer que además de ser plenas sean indubitables, las probanzas que deban ofrecerse, y con esto el

Legislador limita la acción valorativa del Juzgador, quien se supone debe apegarse a las reglas establecidas en la ley y en los principios aplicables al caso; además se supone que el Juzgador es experto en la materia. A propósito del carácter de las pruebas en la libertad por desvanecimiento de datos, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia ha manifestado:

"Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, estén anuladas por otras posteriores, y si estas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun 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." [45]

Entonces la resolución, como lo establece la ley adjetiva, deberá dictarse sin más trámite dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebre la audiencia. La resolución correspondiente, claro está, deberá apoyarse en la fuerza probatoria del material aportado.

En el capítulo siguiente, trataremos lo referente a los efectos de dicha resolución, así como la impugnación de la misma.

[45] Fuente: Especial; Número de Tesis; 80; Tomo IX; Apéndice 1985, pág. 121; Seminario Judicial de la Federación.

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS

4.1 Concesion de la Libertad y Negativa

4.1.1 Libertad Procesal.

4.1.2 Libertad Absoluta.

4.2 Apelacion

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS

4.1 CONCESION DE LA LIBERTAD Y NEGATIVA

Cuando se promueve la libertad por desvanecimiento de datos se puede esperar la resolución en dos sentidos, uno que sea concedida la libertad y el otro que sea negada la misma.

Ahora bien cuando la resolución concede la libertad, bien puede ser Libertad Procesal o puede ser Libertad Absoluta.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 551 establece: "en el caso de la fracción II del artículo 547, la resolución que conceda la libertad, tendrá los mismos efectos que la libertad por falta de meritos quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la Aprehensión del inculcado, si aparecieran nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo. En el caso de la fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso."

Ahora bien, por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales, los efectos de la libertad en estudio se encuentran señalados en los artículos 425 y 426 del mismo, y que a la letra dicen:

"Artículo 425. Cuando el inculcado solamente haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere esta capítulo para que quede sin efecto esa declaración."

"Artículo 426. La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos los efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehension del inculpado y la facultad del tribunal para dictar de nuevo auto de formal porision, si aparecieren posteriormente datos que le sirvan de fundamento y siempre que no se varien los hechos delictuosos motivo de procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fraccion I del artículo 422, tendrá efectos defintivos y se sobreseerá el proceso."

4.1.1 LIBERTAD PROCESAL

Libertad procesal quiere decir, quedar libre de un proceso, o sea el hecho de quedar fuera, como procesado de la Jurisdiccion de un tribunal.

Por lo tanto se desprende del primer párrafo del artículo 551 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que en esa hipotesis lo unico que se obtiene es precisamente la Libertad Procesal asi como en la hipotesis de la parte primera del artículo 426 del Código Federal Adjetivo. Ya que deja en aptitud al Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehension del inculpado si aparecen nuevos datos que puedan ser tomados en consideracion para fundamentar la probable responsabilidad penal del indiciado, siempre que no varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento asi mismo quedando expedita la facultad del tribunal para decretar nuevamente la formal prision contra el inculpado. Lo

que hace nugatoria a la libertad por desvanecimiento de datos y da como resultado un perjuicio para el inculpado, toda vez que la libertad que se obtiene deberia ser absoluta en las dos hipotesis planteadas por la ley; y afirmo lo anterior, porque pienso que el legislador, con respecto a esta Institucion en estudio ha actuado con tibieza, porque si bien es cierto como ha quedado plasmado en el presente la via incidental es la adecuada para solicitar la libertad en cuestion, no tiene porque compararse con la libertad por falta de elementos, para procesar ya que la resolucio de la libertad por desvanecimiento de datos, tiene mayor fuerza procesalmente que la libertad por falta de elementos para procesar, toda vez que la primera es una sentencia interlocutoria, mientras que la segunda es la resolucio de un mero auto; aunado a esto que el Ministerio Publico tiene expedita la facultad de volver a ejercitar la accion penal.

4.1.2 LIBERTAD ABSOLUTA

Se desprende de la simple lectura del texto de la fraccion I del articulo 547 delCodigo Procesal Penal para el Distrito Federal, y de la fraccion I del articulo 422 delCodigo Adjetivo Federal, "que cuando se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, procedera la libertad por desvanecimiento de datos, y asi en relacion con el parrafo II del articulo 551 delCodigo del Distrito en comento, asi como con la parte segunda del articulo 426 delCodigo Federal en comento, tendra efectos definitivos y se sobreseera el proceso, lo que da como resultado la Libertad Absoluta."

Tambien el Codigo Federal Adjetivo prevvee en su articulo 425, que cuando el inculpado solamente haya sido declarado sueto a proceso, se podra promover la libertad por desvanecimiento de datos para que quede sin efectos esa declaracion. Consecuentemente si el incidente prospera teniendo por desvanecidos los elementos en que se fundo la comprobacion del cuerpo del delito, la resolucioin incidental adquirida la calidad de cosa juzgada y por lo tanto el inculpado quedara en libertad absoluta.

4.2 APELACION

Cuando el juez instructor niega la libertad por desvanecimiento de datos, tienen derecho a impugnar tal resolucioin, el procesado, su defensor y el Ministerio Publico: al efecto, en materia del fuero comun la resolucioin que se dicte en el incidente de que se trata segun lo dispuesto por el articulo 549 es apelable en ambos efectos. La apelacion es un medio de impugnacion concedida a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia que se consideran injustas, expresamente señaladas en la ley, con el proposito que el Ad Quem (Superior Jerarquico), del organo que pronuncio la resolucioin recurrida, la examine para determinar si en ella se aplico inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoracion de las pruebas o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva, confirmando modificando o revocando la resolucioin impugnada.

En el caso de la libertad el objeto de la apelacion sera obtener la resolucioin que conceda o niegue la libertad.

En el caso del fuero comun la apelacion debera interponerse dentro de los dos dias siguientes de hecha la notificacion de la resolucion impugnada de conformidad por lo dispuesto por el articulo 416 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, como ya mencionamos si la apelacion la interpone el ministerio público, pero en contra de la resolucion que conceda la libertad en cuestion como esta debe de admitirse en ambos efectos, no podrá quedar en libertad el inculpado, hasta que se resuelva la alzada, lo que causa irreparables daños al inculpado. Por otra parte si la sentencia que resuelve el recurso interpuesto por el procesado y/o defensor, contra la resolucion que hubiese negado la libertad es confirmandola, el proceso continuara por todos sus tramites; en el caso de que se revoque la resolucion del Ad Quo (del inferior), esto es que si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando como ya se señalo expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehension del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como la facultad del instructor para decretar nuevamente la formal prision.

CONCLUSIONES

Una vez terminado el presente estudio Analítico de la Libertad por Desvanecimiento de Datos, elaboramos las siguientes:

Conclusiones

1. Probablemente en el antiguo derecho de Inglaterra se encuentra el antecedente más remoto de la Libertad por Desvanecimiento de Datos, pues el efecto en el Fianario que existió en la legislación Inglesa es muy parecido a la libertad en estudio.

2. En el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1872, encontramos el Primer Antecedente de la Libertad por Desvanecimiento de Datos dentro de la legislación mexicana; que se estableció dentro del capítulo de la libertad provisional, cabe hacer notar que también dicha figura jurídica es el antecedente de la Libertad por falta de meritos para procesar que no era contemplada por el Código en comento.

3. Ya en el Código de Procedimientos Penales de 1880, se estableció de forma más precisa que en el anterior, la libertad por Desvanecimiento de Datos señalando dicho Código, que en el caso procedía la libertad provisional, no teniendo aun ninguna relevancia el hecho de que se hubiera desvanecido los datos que ocasionaran la detención o prisión preventiva, quedando siempre el inculpado ligado al proceso; también dicho Código estableció la reserva de poder dictarse nueva orden de aprehensión si volvieran a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso.

4. De diferente forma el Código de Procedimientos Penales de 1894, ya se elaboró una mejor especificación en relación a los incidentes: y por cuanto hace a la Libertad por Desvanecimiento de Datos se incluyó en la libertad provisional bajo protesta, técnica esta no muy ortodoxa en virtud de que dentro de un incidente y por disposición de la ley, estaba obligado el juez y las partes a hacer uso de otro incidente para llegar a conceder la libertad, que es el fin que se busca con el primero. En el mismo Código se estableció ya la técnica para la tramitación del incidente de libertad provisional bajo protesta que como ya mencione incluía la hipótesis relativa al Desvanecimiento de Datos.

5. El Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908, estableció de igual forma que el Código de Procedimientos Penales del fuero común de 1894, sólo con algunas innovaciones, por ejemplo, omite lo referente a la simple detención ya que no tenía razón de ser el hablar de la misma.

6. El Código de Procedimientos Penales del Distrito y territorios Federales de 1929, no estableció nada respecto a la Libertad por Desvanecimiento de Datos, pero por primera vez creó lo referente a la libertad por falta de elementos para procesar como ya veníamos dilucidando en los anteriores Códigos.

7. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, es el que ya regula a la Libertad por Desvanecimiento de Datos como un incidente autónomo, así mismo establece la técnica para su substanciación, a saber en tres partes: iniciación, tramitación y resolución, también señala que la resolución correspondiente a dicha libertad será apelable en ambos efectos y

establece los efectos de la misma en su artículo 551, adicionado por decreto del 22 de Diciembre de 1983 y por lo tanto en la hipótesis de la fracción II del artículo 547 es el que consiste en la posibilidad de que el Ministerio Público pueda pedir de nuevo la aprehensión del inculcado así como nueva formal prisión si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, y en la hipótesis de la fracción I del artículo 547 la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y sobreseerá el proceso.

8. El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, con mejor técnica, establece a la Libertad por Desvanecimiento de Datos de forma más clara, por ejemplo, habla el Código Adjetivo Federal a diferencia del Código Procesal Penal para el Distrito Federal en sus fracciones I y II del artículo 422 de cualquier momento de la instrucción, y no de cualquier momento del proceso como lo hace el Código del Distrito; también habla de que sean desvanecidos plenamente los datos en que se basa la formal prisión y no de que sean desvanecidos dichos datos por prueba plena e indubitable; a diferencia del Código Adjetivo del Distrito, el Federal refiere que la petición favorable del Ministerio Público no implica el desistimiento de la acción penal, e incluye el efecto que deberá tener la resolución incidental en el caso de que prospere el incidente, cuando el inculcado solamente haya sido declarado sujeto a proceso, quedando sin efecto esa declaración.

9. Consideramos que la libertad por Desvanecimiento de Datos es una resolución judicial a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba plena considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales (tipo y tipificado), en

que se sustentó el auto de formal prisión. Lo que debería tomarse en consideración para reformar la actual denominación en nuestra legislación adjetiva vigente.

Consideramos que es idónea la vía incidental para solicitar la libertad por Desvanecimiento de Datos porque modifica la estructura lógica del proceso, también que es erróneo afirmar que la Libertad por Desvanecimiento de Datos sea un incidente sino una resolución judicial como ya indicamos, ya que no en todos los casos prospera, y la libertad es el fin que se busca.

10. En contraposición con el Poder Coercitivo del Estado la Libertad por Desvanecimiento de Datos es un derecho del procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Y en su original forma era una Garantía Constitucional.

11. El momento procesal oportuno para solicitar la Libertad por Desvanecimiento de Datos es después de dictado el auto de formal prisión y antes de que se cierre la instrucción.

12. Los facultados para promover la Libertad por Desvanecimiento de Datos pueden ser el procesado, su defensor y el Ministerio Público, aunque la legislación adjetiva penal del Distrito Federal limita al Representante Social en esa hipótesis, lo que no debería ser considerado por dicha legislación, ya que denota un concepto equivoco de la institución Ministerio Público, que incluso en la práctica se ve limitado en sus funciones, sino tiene autorización de sus superiores jerárquicos.

Se debe plantear la Libertad por Desvanecimiento de Datos ante el juez instructor del proceso, quien en caso de admitirlo y

estimar que se reúnen los requisitos legales para ello, deberá tramitarlo por cuerda separada, es decir, formando un cuaderno incidental distinto de aquel en el que se ventila el proceso principal.

13. Los aspectos esenciales de afectación en la Libertad por Desvanecimiento de Datos, son : el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado, siendo los elementos probatorios que sirven para comprobar el cuerpo del delito, y/o los considerandos que se toman en consideración para tener por acreditada la probable responsabilidad penal, los que deben desvanecerse para la procedencia de dicha libertad.

14. Las pruebas que sean aportadas son el eje fundamental para que, si del examen de las mismas, se desprende que se han desvanecido los elementos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y/o los considerandos que se tomaron en cuenta para tener por acreditada la probable responsabilidad penal del inculcado, proceda la Libertad por Desvanecimiento de Datos.

15. Consideramos que la exigencia del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, en el sentido de que las pruebas que desvanezcan los elementos jurídico-materiales en que se sustento el auto de formal prisión, deben ser plenas e indubitables, no tiene razón de ser, en virtud de que en cuanto a la plenitud por lo regular alude a un sistema tasado de valor probatorio y la indubitabilidad tiene que ser forzosamente producto de la libre apreciación; aunado a ello que incluso para dictar sentencia definitiva se puede absolver en caso de duda, entonces porqué se exige para la Libertad por Desvanecimiento de Datos que

las pruebas sean plenas e indubitables, si la resolución que la concede es provisional. Por lo tanto debería reformarse, respecto a la indubitabilidad de las pruebas, pues es suficiente que estas sean plenas, como lo maneja el Código Federal de Procedimientos Penales vigente.

16. La substanciación del incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, es sumamente sencilla, consta de tres partes:

- a) La petición del interesado,
- b) La audiencia y
- c) La resolución.

17. Los efectos de la Libertad por Desvanecimiento de Datos son:

- a) Obtener la libertad procesal
- b) Obtener la libertad absoluta y
- c) Que continúe el proceso en caso que se niegue.

18. La resolución que proceda en la Libertad por Desvanecimiento de Datos es apelable en ambos efectos. Cuando el juez niegue o conceda la libertad por desvanecimiento de datos podrán apelar dicha resolución el Procesado, el Defensor y el Ministerio Público, siendo el objeto de la apelación obtener la resolución que conceda o niegue la libertad.

Cuando el Ministerio Público apele la resolución que conceda la libertad, el inculcado deberá quedar preso hasta en tanto no se resuelva la alzada, lo que debería reformarse, en virtud de que no existe razón lógica para tener al inculcado privado de su libertad.

La sentencia que resuelve el recurso interpuesto por el procesado y/o su defensor, contra la resolución que hubiese negado

la libertad confirmandola, tendra el efecto de que el proceso continue por todos sus tramites; en el caso de que revoque la resolucion, o sea, si concede la libertad, la sentencia que resuelve el recurso producira los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, lo que no tiene razón de ser puesto que la resolucion de Libertad por Desvanecimiento de Datos tiene mayor fuerza jerarquica, ya que se trata de una sentencia interlocutoria y la Libertad por Falta de Meritos para procesar, es una resolucion emanada de un simple auto, cuestion que deberia de tomarse en consideracion para elaborar la reforma correspondiente y no seguir igualando dichos terminos que nada tienen que ver entre si.

BIBLIOGRAFIA

Acero, Julio

"Procedimiento Penal"

Editorial.- Cajica, S.A. 7a. Ed. Pue. Pue., Mex. 1976.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto

"Derecho Procesal Mexicano", (Tomo II)

Editorial.- Porrúa, S.A. 2a. Ed. Mex., D.F. 1985.

Arilla Baz, Fernando

"Procedimiento Penal en Mexico".

Editorial.- Mexicanos Unidos, Mex., D.F. 1975.

Bartoli Ferro, Abraham

"El Proceso Penal y los actos Procesales",

Editorial.- Librería Castelli, Argentina 1960.

Borja Osorno, Guillermo

"Derecho Procesal Penal",

Editorial.- Cajica, S.A. 3a. Reimpresion Pue. Pue., Mex. 1985.

Carnelutti Francesco

"Tratado de Derecho Procesal Penal",

Editorial.- E.J.E.A. Buenos Aires 1963.

Claria Olmedo, Jorge

"Tratado de Derecho Procesal Penal".

Editorial.- Ediar Editores. Argentina 1963.

Colin Sanchez, Guillermo

"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales",

Editorial.- Porrúa, S.A. 12a. Ed. Mex., D.F. 1988.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Vol. II

Editorial.- Cardenas Editor y Distribuidor. 2a. Ed. Madrid 1986.

Diaz de Leon, Marco Antonio

"Tratado Sobre las Pruebas Penales",

Editorial.- Porrúa, S.A. 2a. Ed. Mex., D.F. 1988

Franco Sodi, Carlos.

"El Procedimiento Penal en Mexico".

Mexico, U.N.A.M. 1946.

Garcia Ramirez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria

"Prontuario del Proceso Penal Mexicano"

Editorial.- Porrúa, S. A. 5a. Ed. Mex., D.F. 1988.

Gonzalez Bustamente, Juan Jose

"Derecho Procesal Penal Mexicano".

Editorial.- Porrúa, S. A. 8a. Ed. Mex., D.F. 1985.

Ornoz Santana, Carlos M.

"Manual de Derecho Procesal Penal",

Editorial.- Cardenas Editor y Distribuidor. 2a. Ed. Mex., D.F.

1983.

Pallares, Eduardo

"Prontuario de Procedimientos Penales",

Editorial.- Porrúa, S.A. 10a. Ed. Mex., D.F. 1986.

Pérez Palma, Rafael

"Derecho Procesal Penal". (Guías Manuales)

Editorial.- Cardenas Editor y Distribuidor, Mex., D.F. 1975.

Piña y Palacios, Javier

"Derecho Procesal Penal". (Apuntes para un texto y notas de amparo).

Talleres Graficos de la Penitenciaría. Méx., D.F. 1948.

Piña y Palacios, Javier

"Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana",

Editorial Botas, Mex., D.F. 1958.

Rivera Silva, Manuel

"El Procedimiento Penal",

Editorial.- Porrúa, S.A. 15a. Ed. Mex., D.F. 1985.

Zamora Pierce, Jesús

"Garantías y Proceso Penal".

Editorial.- Porrúa, S.A., 3a. Ed. Mex., D.F. 1988.

LEGISLACION.

Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ed. Andrade. Mex., D.F. 1989.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ed. Andrade. Mex., D.F. 1989.

Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Andrade. Mex., D.F. 1989.

Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California.

Imprenta del Gobierno en Palacio. Mex., D.F. 1873.

Legislacion Mexicana o Coleccion Completa de las Disposiciones
Legislativas (Codigo de Procedimientos Penales de 1880).

Imprenta y Litografia de Eduardo Duran y Cia., Mex., D.F. 1886.

Codigo de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios
Federales de 1894.

Herrero Hermanos, Sucesores, Plaza de la Concepcion No. 7.
Mex., D.F. 1913.

Codigo Federal de Procedimientos Penales de 1908.

Herrero Hermanos, Sucesores, Plaza de la Concepcion No. 7. Mex.,
D.F. 1909.

"Nuevo Codigo de Organizacion, de Competencia y de
Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito y
Territorios Federales de 1929. Herrero Hermanos, Sucesores, Plaza
de la Concepcion No. 7, Mex., D.F. 1930.

Codigo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed.
Porrúa. 1931.

Apendice al Semanario Judicial de la Federacion

Tomos IX apendice 1985 y XXV epoca 6a.

Fuente Penal.