

786  
201



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR  
DESVANECIMIENTO DE DATOS EN  
MATERIA FEDERAL



FACULTAD DE DERECHO  
T E S I S  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a

MARIA AZUCENA SALINAS RESENDIZ

Director de tesis: Lic. Juan Silva Meza

México, D. F.

1991

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

## PROLOGO

A lo largo de la carrera de Licenciado en Derecho, pude asimilar que no basta unicamente el conocimiento de la Técnica Procesal para poder llevar a cabo la realización de la Justicia, sino, que se necesita que dicha técnica se una con los mas altos valores de dignidad, seriedad, nobleza y conocimientos en la materia, para poder impartir justicia. Que el Jurista contemporaneo, comprometido con las mejores causas del hombre, con un criterio abierto y dispuesto a la renovación, al progreso y a las solicitudes de cada tiempo y circunstancia, tendra que estar en el punto más adelantado de la lucha por un derecho justo, evitando así, convertirse en un Juez severo del esfuerzo ajeno, incapaz de sumarse al desarrollo general.

Tomando en cuenta que en el Procedimiento Penal, de manera esencial, se maneja la libertad de los individuos, es como elegi el tema del presente trabajo, intitulado "EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN MATERIA FEDERAL", que surgió como una inquietud del contenido del artículo 19 de la Constitución General de la República, que en su primer párrafo establece que ninguna

detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, momento preciso a partir del cual dicho incidente podrá tener lugar, constituyendo un derecho para todo individuo que, al cometer un ilícito sancionado con pena corporal, ha sido sujeto a un proceso penal; pretendiendo con dicho incidente, que se otorgue la libertad al procesado, una vez que se han rendido las pruebas necesarias que desvanezcan los elementos de fondo del auto de formal prisión, que son el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Deseo hacer patente mi eterno agradecimiento a mi Director de Tesis, Licenciado Juan Silva Meza, Magistrado de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Docente de la Facultad de Derecho por su valiosa formación y contribución para la realización de este trabajo; a la Universidad Nacional Autónoma de México por la gran oportunidad que me brindó de formarme en sus aulas; a todos mis maestros de la Facultad de Derecho por enriquecer mis conocimientos con su valiosa enseñanza; al Licenciado Rafael Heredia Rubio por sus atinados consejos; al Licenciado Ernesto Schettino Maimóné, Director General de la Escuela Nacional Preparatoria, por ser un excelente profesor y gran amigo; a todos mis compañeros y amigos.

## INTRODUCCION:

Con la realización del presente trabajo, se pretende como objetivo general, definir y explicar las características y naturaleza jurídica de los incidentes, ya que, tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el Federal de Procedimientos Penales en forma exclusiva, unicamente los reglamentan y clasifican. Esto con la finalidad de comprender como a lo largo del proceso pueden presentarse dichas cuestiones, las cuales cuentan con características esenciales que les permiten poder diferenciarse de otras formas de actuación procesal; ya que la cuestión que se plantea en los incidentes es accesoria respecto de la principal que se debate en el proceso, es decir, el incidente tendrá que someterse a un procedimiento especial distinto del proceso principal.

Como objetivo específico, se pretende hacer un breve estudio del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos en Materia Federal, cuya finalidad será poder determinar que representa un derecho para el procesado, el cual le permitirá, una vez que se haya dictado el auto de formal prisión y dentro del periodo de instrucción, obtener

su libertad, ya sea absoluta cuando se sobresee el proceso, o bien, con los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar con reservas de Ley.

Al avocarnos al análisis descriptivo de dicho incidente partiremos en el capítulo primero, por hacer referencia a la clasificación que el Código Federal de Procedimientos Penales vigente hace respecto de los incidentes, puesto que estos requieren de una tramitación adicional, es decir, de un procedimiento señalado por la Ley, siendo la finalidad primordial la de poder determinar el momento procesal en el cual podrán ser impuestos, así como sus generalidades.

En el capítulo segundo se hará referencia a las bases jurídicas que dan orden a los incidentes, así como también, un breve análisis de los antecedentes de los incidentes de libertad en los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, como marco histórico de referencia a fin de conocer cual ha sido, a través del tiempo, la evolución que ha logrado transmitir a nuestra Legislación vigente.

Por último, el capítulo cuarto contiene lo que sería

propiamente el objetivo de este trabajo, es decir, una evaluación de los alcances del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos en Materia Federal, a fin de poder demostrar que no solamente se trata de algo que se encuentra reglamentado por la Doctrina, sino que es una realidad latente en la práctica diaria que constituye un derecho para todo aquel individuo que ha sido sujeto a un proceso penal, permitiéndole obtener su libertad, ya que la finalidad de dicho incidente radica en extinguir el proceso no por sentencia definitiva.

## **I N D I C E**



EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS  
EN MATERIA FEDERAL

PROLOGO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES EN  
EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

1.1	INCIDENTES DE LIBERTAD:	
1.1.2	LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	2
1.1.3	LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA	13
1.1.4	LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	16
1.2	INCIDENTES DIVERSOS:	
1.2.1	SUBSTANCIACION DE LAS COMPETENCIAS	17
1.2.2	IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES	20
1.2.3	SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO	26
1.2.4	ACUMULACION DE AUTOS	33
1.2.5	SEPARACION DE AUTOS	37
1.2.6	REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A PERSONAS DISTINTAS DEL INculpADO	38
1.3	INCIDENTES NO ESPECIFICADOS	

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO DE SUBSTANCIACION DE LOS INCIDENTES

II.1	ETIMOLOGIA	44
II.2	CONCEPTO	46

### II.3 ANTECEDENTES DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN:

a) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880, Y	52
b) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.	57

### CAPITULO III.

#### EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN MATERIA PENAL

III.1 CONCEPTO	62
III.2 CONDICIONES	64
III.3 CARACTER DE LAS PRUEBAS	80
III.4 EFECTOS	108

### CAPITULO IV.

CONCLUSIONES	112
--------------	-----

### BIBLIOGRAFIA

## CAPITULO I

## CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Podemos decir que durante el proceso se pueden plantear determinadas cuestiones que aparejan objetos accesorios de aquel, requiriendo de un procedimiento especial, surgiendo así el procedimiento incidental, que no es más que un juicio muy breve que se tramita ante la autoridad que está conociendo de la materia principal.

Respecto a la clasificación de los incidentes, la Doctrina ha señalado diversas, sin embargo, en el presente capítulo, solo tomaremos en cuenta la que hace el Código Federal de Procedimientos Penales.

### I.1. INCIDENTES DE LIBERTAD

El título décimo primero del Código Federal de Procedimientos Penales se ocupa de los incidentes en particular, dentro de los cuales se encuentran los de libertad, consignándolos en tres tipos:

- a) Libertad provisional bajo caución
- b) Libertad provisional bajo protesta, y

c) Libertad por desvanecimiento de datos, el único que tiene asignada la tramitación propia de un incidente.

### I.1.2. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

Tanto el artículo 20 fracción I de nuestra Constitución como el 399 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, encuadran a la libertad caucional como una medida precautoria establecida en beneficio del inculpado, con el objeto de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, aún cuando la pena del delito imputado rebase el termino medio aritmético de cinco años de prisión, siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos y que el acusado, su defensor o un tercero otorguen una garantía económica, con la finalidad de evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La fracción I del artículo 20 de nuestra Ley Fundamental vigente otorga al acusado la siguiente garantía:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales, y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades,

mereca ser sancionado con pena cuyo termino medio aritmetico no sea mayor a cinco años de prision, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposicion de la autoridad judicial, u otorgar otra caucion bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excedera de la cantidad equivalente a la percepcion durante dos años de salario minimo general vigente en el lugar en el que se cometio el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del inculpado o de la victima, mediante la resolucíon motivada, podrá incrementar el monto de la caucíon hasta la cantidad equivalente a la percepcion durante cuatro años de salario minimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la victima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparacíon de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente establece que: "Todo inculcado tendrá derecho de ser puesto en libertad bajo caución si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación, se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo, el Juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Que se garantice debidamente, a juicio del Juez, la reparación del daño;
- II. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;
- III. Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- IV. Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Federal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cuales quiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, X y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal del la Federación.

En la determinación que dicte, el Juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de esta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El Juez valorará lo actuado, así mismo, para ver si se trata de delito intencional.



preterintencional o imprudencial, con el propósito de presizar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por Organó Jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se encarcelará al inculpado, sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público".

La libertad caucional se podrá solicitar en cualquier momento procedimental, es decir, durante la averiguación previa y en general, en primera y segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado Amparo Directo. Los sujetos facultados para solicitar dicha libertad son el propio procesado, acusado o sentenciado, o bien, su defensor; y se decretará en la misma pieza de autos en forma inmediata cuando se solicite y proceda, pero en el caso de que fuera negada, podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes de acuerdo a lo que manifiestan los artículos 400 y 401, sin que indiquen cuales pueden ser dichas causas supervenientes.

El Código Federal de Procedimientos Penales vigente, en su artículo 135 establece que: "será el Ministerio Público quien dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos

y cumpliendo con lo que establece el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario y será dicha figura quien fijara la caución con la finalidad de que el inculcado no se sustraiga a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que se le exijan. Cuando se trate de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se le concederá la libertad caucional al inculcado. Si hubiere incurrido este en el abandono de personas, o bien, se encontrare bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos del alcohol o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares".

Para establecer el monto de la caución, el juzgador deberá tener en cuenta los antecedentes del inculcado, la gravedad y circunstancias de él o los delitos que se le imputan, el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia, sus condiciones económicas, así como la naturaleza de la garantía que se ofrezca. (402).

El objeto de la caución, en cualquiera de las formas mencionadas, es el de garantizar la sujeción del inculcado al Órgano Jurisdiccional, por lo que al desaparecer el ánimo de la garantía que sujeta al inculcado al Tribunal, se deberá revocar su libertad.

La caución podrá consistir en:

- a) Depósito en efectivo:
- b) Caución hipotecaria; y
- c) Fianza Personal

a) Depósito en efectivo: Consistirá en hacer dicho depósito en la oficina o sucursal del Banco de México que hubiere en el lugar, y el certificado de depósito será conservado por el Tribunal o Juzgado en su respectiva caja de valores; el depósito en efectivo podrá realizarlo el inculpado, o bien, terceras personas. Cuando por cuestiones de la hora o por ser día feriado no se pueda realizar el depósito de manera directa en dichas instituciones, el Tribunal recibirá la cantidad exhibida, mandando depositarla el primer día hábil, (404).

b) Hipoteca: Podrá ser otorgada por el reo o por terceras personas sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y que tengan un valor fiscal, cuando menos, de tres veces el monto de la suma que se fije como caución, (405).

c) Fianza Personal: Cuando se ofrezca por cantidad que no exceda de trescientos pesos, el tribunal será responsable de la apreciación que realice respecto de

la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria, (406).

En el caso de que la cantidad que se otorgue como fianza supere los trecientos pesos, se presentará un certificado del Registro Público de Propiedad, con la finalidad de que el fiador pueda demostrar que cuenta con bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice, y se registrará por los artículos 2851, 2852, 2853, 2854, y 2855 del Código Civil Federal, salvo cuando se trate de Instituciones de Crédito o de Empresas Afianzadoras legalmente constituidas, pues no será necesario que cuenten con bienes raíces que estén inscritos en el Registro Público de la Propiedad, (407).

Las obligaciones que contrae el inculpado al notificarsele el auto que le concede la libertad caucional son de acuerdo al artículo 411 del cuerpo de leyes en estudio:

- a) Presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso, los días fijos que se estime conveniente señalarle, las veces que sea citado para ello;
- b) Comunicarle al Tribunal los cambios de domicilio que realice; y

c) No ausentarse del lugar sin permiso previo del citado Tribunal, permiso que no se concederá por más de un mes.

La omisión de dichas obligaciones, no libra de ello ni de sus consecuencias al inculpado.

Cuando la libertad la haya garantizado el inculpado con depósito, o bien, con hipoteca, podrá ser revocada según lo que establece el artículo 412:

I. Por desobedecer sin causa justa y comprobada al Juez o Tribunal que la concedió;

II. Por cometer un nuevo delito sancionado con pena corporal, antes de que al expediente en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoriada;

III. Por amenazar al ofendido o a algún testigo de los que haya declarado o tenga que declarar en su contra, o por tratar de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al Ministerio Público, al Secretario del Juzgado o al Tribunal que conozca el asunto;

IV. Por solicitud del propio inculpado;

V. Cuando apareciere durante el curso de la instrucción que el delito o delitos inculcados merezcan una pena corporal mayor de cinco años.

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

VII. Por no cumplir el inculpado con las obligaciones a que hace referencia el artículo 411.

En el caso de que la libertad del inculpado haya sido garantizada por un tercero, por medio de depósito en efectivo, fianza o hipoteca, dicha libertad podrá ser revocada de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 413:

I. En los casos mencionados por el artículo anterior;

II. Cuando el tercero pide que se le releve de dicha obligación y presente al inculpado, al cual se le remitirá al establecimiento que corresponda;

III. Al demostrarse con posterioridad la insolvencia del fiador; ordenándose la reaprehensión del inculpado;

IV. En el caso del artículo 416.

Cuando se encontrare el inculpado, en los casos a que hace referencia la fracción I y VII del artículo 412 se ordenará su reaprehensión, haciendosele efectiva la caución, para lo que el Tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro. En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo se ordenará la reaprehensión del inculpado; en el caso de la fracción IV se remitirá al inculpado al establecimiento que corresponda.

Los casos en que procede la devolución del depósito o la cancelación de la garantía, de acuerdo al artículo 415 son:

- I. Cuando el inculcado sea remitido al establecimiento correspondiente de acuerdo al artículo 414;
- II. Al obtenerse la reaprehensión del inculcado, de acuerdo al artículo 412 fracción II, III, V y VI;
- III. Al decretarse el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculcado;
- IV. Cuando sea condenado el acusado y se presente a cumplir su condena.

En síntesis, podemos decir que a parte de la prisión preventiva, que tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia, existen otros medios a los que se puede recurrir sin perjudicar la libertad del inculcado, siendo éste el fundamento de la libertad bajo caución, la cual, definimos en términos generales como el procedimiento que puede ser promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante, ya sea durante la averiguación previa, o bien, en primera o segunda instancia, con el objeto de obtener su libertad mediante una caución económica que garantice la sujeción del propio inculcado a un Órgano Jurisdiccional.

### **I.1.3 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.**

La libertad bajo protesta no es una garantía Constitucional, tiene lugar sin exigir al beneficiario alguna garantía de carácter pecuniario, en virtud de que se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable y en razón de que la penalidad del delito que se le imputa es muy baja.

El artículo 418 establece que la libertad protestatoria se substanciará en la misma forma establecida para los incidentes no especificados, mismos que trataremos en el presente capítulo.

La libertad protestatoria, al igual que la libertad bajo caución para que proceda requiere del cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales son:

- I.** Que la pena corporal a imponerse no exceda de dos años de prisión;
- II.** Que sea la primera vez que delinque el inculpado;
- III.** Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o debe seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo;



IV. Que la residencia del inculcado en dicho lugar, sea de un año cuando menos;

V. Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir; y

VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda, no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

Aún cuando no se satisfagan estos requisitos, existe la excepción en cuanto a que se conceda la libertad bajo protesta en los casos en que el sentenciado haya cumplido con la sentencia dictada en primera instancia y se encuentre pendiente el recurso de apelación; o bien, cuando no habiéndose dictado sentencia de primera instancia, al inculcado se le haya privado de su libertad el tiempo máximo que la Ley señala para el delito que motivó el proceso, debiendo acordarla el Tribunal de Oficio.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la libertad bajo protesta, así como las disposiciones legales que la rigen, esta puede proceder en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el probable autor del delito es puesto a disposición del Juez. Cumplidos dichos requisitos, el Juez deberá dictar el auto que la conceda, el cual no surtirá sus efectos hasta que el inculcado proteste formalmente

presentarse ante el Tribunal respectivo siempre que se le ordene.

La libertad bajo protesta podrá ser revocada cuando ocurran las causas que establece el artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales, y son las siguientes:

I. Cuando el inculcado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al Tribunal que conozca de su proceso;

II. Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria;

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

IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418;

V. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculcado y esta cause ejecutoria.

Tomando en cuenta lo expuesto, a manera de síntesis, podemos decir que la libertad bajo protesta, a diferencia de la caucional, no tiene directa consagración en la Ley Fundamental y procede en los casos en donde el delito a imponerse tiene marcada una sanción corporal corta, asegurándose a través de la palabra de honor del inculcado y de los buenos antecedentes de conducta, arraigo y trabajo de éste, evitándole la prisión preventiva a que se refiere el artículo 18 Constitucional.

#### I.1.4. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

Este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, y tiene por objeto dejar sin efectos el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso; para ello es necesario que con posterioridad a los mismos, se desvirtúen con pruebas plenas aquellos hechos que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado.

Este incidente por ser la materia del presente estudio se tratará en forma separada en el III capítulo.

## I.2. INCIDENTES DIVERSOS;

### I.2.1 SUBSTANCIACION DE LAS COMPETENCIAS.

Podemos decir, en términos generales, que la competencia es la regulación política y jurídica que el Estado hace para la práctica del poder. En un sentido específico, el incidente de competencia es para Guillermo Colín Sánchez: "Un medio para lograr que un Órgano Jurisdiccional, carente de capacidad objetiva, siga conociendo de un proceso cuya instrucción corresponde, por mandato de la Ley, a otro plenamente facultado para ello". (1)

Las cuestiones de competencia se promueven mediante incidente a petición de parte, de dos formas:

- a) Por inhibitoria: Que se promueve ante el Juez o Tribunal que se estime competente;
- b) Por declinatoria: Que se promueve ante el órgano jurisdiccional que se considere incompetente, pero la parte que haya optado por alguna de las dos formas expuestas, no podrá intentar otra ni emplear las dos sucesivamente. (artículo 427).

(1) Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa S.A. Novena Edición, México 1985.

Declinatoria: Viene del verbo declinar, que proviene a su vez del latin declinare, que significa rehusar, no admitir o renunciar. Este medio se podrá promover en cualquier estado del procedimiento, solicitandole al Tribunal que conoce del asunto se abstenga de hacerlo y remita las actuaciones al Tribunal que se estime competente, y en el caso de que la declinatoria se promueva durante la instruccion, el Tribunal que conoce podrá seguir actuando en forma válida hasta que el Ministerio Público y la defensa formulen sus conclusiones. (artículo 428).

Es muy sencilla la forma en que dicho incidente se substancia, pues una vez que se ha propuesto, el Tribunal mandará dar vista a las partes por el término de tres días comunes y resolverá dentro de los seis siguientes; y no podrá resolverse hasta despues de que se cesahoguen las diligencias que no admiten demora. Una vez que se resuelve, el Tribunal que reciba las actuaciones que le hubiere remitido aquel que se declara incompetente irá al Ministerio Público dentro de tres dias y resolverá en un termino de seis días, si reconoce o no su competencia. (artículos 430, 432, 433).

La Inhibitoria: Viene del verbo inhibir, que a su vez proviene del latin inhibere que significa prohibir, estorbar, restringir o detener un proceso cualquiera.

Este incidente se promoverá ante el juzgado que se crea competente, con la finalidad de que se avoque al conocimiento del asunto; el promovente podrá resistirse de la inhibitoria hasta antes de que el juzgado acepte, pues una vez de que esto suceda, continuará substanciándose hasta su decisión. (artículos 434, 435).

La substanciación de este incidente no difiere en mucho de la declinatoria, ya que el Tribunal mandará dar vista al Ministerio Público, cuando no promoviere de este la instancia por el término de tres días, y si se estimare que es competente para conocer del asunto, librará oficio inhibitorio al Tribunal que conozca del asunto con la finalidad de que le remita el expediente. Una vez de que el Tribunal requerido reciba la inhibitoria señalará tres días al Ministerio Público y otros tres comunes a las demás partes, si es que las hubiere, con la finalidad de que se impongan de lo actuado, concordes cita para una audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes, en la que resolverá lo procedente dentro de tres días; en el caso de que la resolución fuere en sentido afirmativo remitirá los autos al Tribunal requirente dentro de un término de tres días; pero si resolviere en sentido negativo, es decir, sosteniéndose en su competencia, deberá comunicar al juzgado requirente dicho trámite para que, a su vez, remita sus actuaciones al Tribunal que debe decidir la controversia. (artículos 436, 437).

Los incidentes sobre competencia serán tramitados siempre en forma separada; las actuaciones de un Tribunal incompetente serán válidas siempre y cuando se trate de Tribunales del mismo fuero, pues en el caso de que fueran de distinto fuero, el Tribunal Federal dictará auto declarando que queda abierta la instrucción, con el objeto de que las partes promuevan las diligencias de prueba que consideren convenientes y las que deberán seguir su curso normal.

#### **I.2.2. IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES.**

"Los impedimentos son aquellas circunstancias que por comprometer la imparcialidad del Organismo Jurisdiccional, le imposibilitan para conocer de un proceso determinado".(2)

Los impedimentos, excusas o recusaciones, son aquellas cuestiones que afectan la capacidad del Juez, por lo que todo Magistrado, Juez o Secretario del ramo penal, estará impedido para conocer de un asunto cuando se le presente alguna causa que lo inhabilite para poder actuar con parcialidad.

(2) Díaz de León, Marco Antonio. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO. Editorial Porrúa S.A. Primera Edición, México 1988. Pag. 536.

Como ya hemos dicho, los incidentes de competencia se promueven a petición de parte, sin embargo, la Ley prevé el caso de que la competencia se decreta sin la solicitud de parte, es decir, por el Juez o Tribunal cuando se estimen incompetentes para conocer de un asunto; tal es el caso de los impedimentos, excusas o recusaciones.

Excusa: Podrá plantearse en cualquier momento procedimental, es decir, en primera o segunda instancia, en el momento en el que se presente la causa que la origine; podemos decir que la excusa es la manifestación que hace un funcionario judicial respecto a su incapacidad legal para conocer o seguir conociendo de un asunto sobre el que se le ha invocado su competencia.

El artículo 444 de nuestro Cuerpo de Leyes a estudio, obliga a los Magistrados y Jueces a excusarse de aquellos asuntos en que estén interviniendo, cuando exista cualquier causa de impedimento que señale la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la que en su artículo 82 precisa dichas causas y que a continuación mencionamos:

- I. Tener parentesco en línea recta, sin limitación de grado; en la colateral por consanguinidad, hasta el cuarto grado, y en la colateral por afinidad, hasta el segundo grado, con alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores;



II. Tener amistad íntima o enemistad con alguna de las personas a que se refiere la fracción anterior;

III. Tener interés personal en el asunto, tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I;

IV. Haber presentado querrela o denuncia el funcionario, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, en contra de alguno de los interesados;

V. Tener pendiente el funcionario, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, un juicio en contra de alguno de los interesados, o no haber transcurrido más de un año, desde la fecha de tramitación del que hayan seguido, hasta en la que tome conocimiento del asunto;

VI. Haber sido procesado el funcionario, su cónyuge o parientes, en los grados expresados en la misma fracción I, en virtud de querrela o denuncia presentada ante las autoridades, por alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores;

VII. Tener pendiente de resolución un asunto semejante al de que se trate, o tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados expresados en la fracción I;

VIII. Seguir algún negocio en el que sea Juez, Arbitro o Arbitrador alguno de los interesados;

IX. Asistir, durante la tramitación del asunto, a convite que le diere o costeara alguno de los interesados; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguno de ellos;

X. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;

XI. Hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores, o amenazar de cualquier modo a alguno de ellos;

XII. Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados;

XIII. Ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados o administrar sus bienes por cualquier título;

XIV. Ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el funcionario ha aceptado la herencia o legado o ha hecho alguna manifestación en este sentido;

XV. Ser el cónyuge o alguno de los hijos del funcionario, acreedor, deudor o fiador de alguno de los interesados;

XVI. Haber sido Magistrado o Juez en el mismo asunto en otra instancia; y

XVII. Haber sido Agente del Ministerio Público, Jurado, Perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto, en favor o en contra de alguno de los interesados.

Tratándose de juicios de amparo, se observará lo dispuesto en la Ley de Amparo.

Estas causas de impedimento no podrán disponerse a voluntad de las partes. La autoridad judicial que se excuse tendrá el deber de rendir un informe dirigido a su superioridad en un término de tres días, que serán contados a partir del momento en que se presente la que origine, con la finalidad de que se resuelva sin que exista recurso alguno en contra de dicha resolución. (artículo 446).

Recusación: Es el medio procesal a través del cual, alguna de las partes pide al órgano jurisdiccional se abstenga de seguir conociendo del proceso, por considerar que incurre en alguno de los impedimentos señalados por la Ley.

La inobservancia de la obligación de excusarse de los Jueces o Magistrados, les da facultad a las partes para promover la recusación. (artículo 447).

El que promueve el incidente de recusación deberá expresar en forma concreta y clara el o los impedimentos en los cuales el Juez o Magistrado no se hubiere excusado, puesto que no son admisibles las recusaciones sin causa. La recusación podrá ser promovida por cualquiera de las partes, e interponerse en cualquier momento procesal, a excepción de cuando ya se haya citado a las partes para oír sentencia de primera instancia, o bien, para la vista en los Tribunales Superiores; en el caso de que se interpusiera en tiempo, se suspenderá el juicio o la audiencia de vista en los Tribunales Superiores. (artículo 448).

Una vez interpuesta la recusación, el recusado deberá girar oficio a la superioridad anexándole las constancias pertinentes, y una vez recibidos, la superioridad resolverá dentro de los cinco días siguientes si es legal o no la causa de dicha recusación, y abrirá un periodo probatorio por diez días para que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al mismo pronuncie la resolución final, la cual tendrá el carácter de irrevocable.

El artículo 459 del Código Federal de Procedimientos Penales expresa cuando no procede la recusación:

I. Al cumplimentar exhortos;

II. En los incidentes de competencia; y

III. En la calificación de los impedimentos o recusaciones.

Se comprenderán en el presente capítulo a los Secretarios y actuarios de los Tribunales; y quien conocerá de los incidentes será el Juez o Magistrado de quien dependa el impedido o recusado; una vez alegado el impedimento o admitida la recusación, de acuerdo con la Ley, el Secretario o Actuario remitirán el asunto a quien los deberá sustituir. (artículos 460, 461, 462).

### I.2.3. SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO.

Tanto el artículo 20 de nuestra Ley Fundamental como el 147 del Cuerpo de Leyes a estudio consagran un derecho de seguridad para los enjuiciados, puesto que dichos ordenamientos constriñen al juzgador a determinar su situación jurídica definitiva en un término que sea razonable, es así como el artículo 20 de la Constitución en su fracción VIII establece:

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

El artículo 147 del citado Código establece que la instrucción deberá terminar en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se tramitará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminar dentro de tres meses.

Dichos preceptos constituyen una garantía para aquellos que son acusados por la comisión de algún delito, pues si no existiera límite, los procesos penales tendrían la desventaja de que por meses o años podrían durar sin que se dictara sentencia; evitando así, que el proceso quede indefinido o paralizado a capricho del juzgador.

El artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales señala las causas que suspenden el procedimiento judicial:

Artículo 46B.- Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia;

II. Cuando se advierta que se está en alguno de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113;

III. Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso;

IV. Cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se llenen, además, los requisitos siguientes:

a) que, aunque no esté agotada la averiguación, haya posibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella;

b) que no haya base para decretar el sobreseimiento;  
y

c) que se desconozca quien es el responsable del delito.

V. En los demás casos en que la Ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de la fracción I y III no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes, adopte el Juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 149.

En cuanto a la primera de las causas que suspenden el procedimiento penal, podemos decir que la sustracción del inculcado o procesado de la acción de la justicia puede generar efectos como:

I. Si el Ministerio Público consigna la averiguación sin detenido, solicitando la orden de aprehensión o comparecencia, el juzgador deberá determinar si se cumplen o no los requisitos que establece el artículo 16 de nuestra Constitución, en el caso de que si se cumplen dichos requisitos, deberá obsequiar dicha orden decretando la suspensión del procedimiento en tanto sea cumplimentada.

II. Una vez que se ha dictado el auto de formal prisión, si el procesado se sustrae de la acción de la justicia, ya sea de oficio o a petición de la parte acusadora, el Juzgador deberá dictar orden de reaprehensión, suspendiendo de igual forma el procedimiento, hasta lograr la captura del procesado, (artículo 469).



La segunda causal de suspensión del procedimiento operará, cuando se esté en alguno de los casos señalados por las fracciones I y II del artículo 113 del mismo ordenamiento; dichos casos son:

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

II. Cuando la Ley exige algún requisito previo, si este no se ha llenado.

Podemos decir que dichas causas de suspensión resultan inconstitucionales, puesto que por una parte el artículo 16 de la Ley Fundamental contempla a la querrela como un requisito necesario para que el ejercicio de la acción penal sea válido, y por otra parte, en el caso de que no se lleguen a reunir o se configuren de manera defectuosa los requisitos previos, la autoridad investigadora se encontrará igualmente imposibilitada de acuerdo a derecho para proceder en contra de quien haya violado una forma procesal.

En la tercera causa de suspensión del procedimiento penal, se plantea la hipótesis de que durante el proceso enloquezca el procesado, causal que no operará solamente en el caso de locura, sino también en los casos de insania

mental como la sordomudez, idiotismo, imbecilidad y debilidades mentales, en cualquiera que fuera el momento procesal en que tal hipótesis se actualice, debiendo en este caso ordenar a la autoridad judicial, la reclusión del acusado que perdió la razón en cualquier institución psiquiátrica; serán peritos médicos quienes, a petición de las partes o del mismo Tribunal, determinen si ha enloquecido el acusado; hecho lo cual, el Tribunal resolverá sobre la suspensión del procedimiento; sin embargo, el artículo 472 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que éste se deberá resolver de oficio, a petición del Ministerio Público o del inculcado o su representante.

La IV causa plantea que el procedimiento penal se suspendera cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se llenen, además, los siguientes requisitos:

- a) Que, aunque no esté agotada la averiguación, haya posibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella;
- b) que no haya base para decretar el sobreseimiento; y
- c) que se desconozca quien es el responsable del delito.

Teniendo en cuenta la causa de suspensión del procedimiento penal a que hace referencia la fracción IV inciso a) del artículo ya citado, respecto a la exigencia de una imposibilidad transitoria para continuar la averiguación que no se ha agotado, podemos decir que resulta ilógica, ya que el procedimiento penal solo podrá suspenderse una vez que se ha iniciado, y aún cuando este se haya iniciado sería inconstitucional que el Juez hubiere iniciado el procedimiento, sin que la autoridad investigadora hubiere practicado todas las diligencias por incapacidad transitoria, indispensables para poder acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado.

De acuerdo a lo que establece la fracción IV en su inciso b) respecto a que el procedimiento penal se podrá suspender cuando no haya bases para decretar el sobreseimiento, podemos decir que de igual forma que la anterior, resulta ilógica, ya que tanto la suspensión como el sobreseimiento, son situaciones procesales autónomas, y por lo tanto, la ausencia de la primera no necesariamente origina el sobreseimiento; sostener lo contrario, como lo marca este inciso, daría lugar a aceptar que todo procedimiento que no tenga una base para sobreseerse, se debería suspender.

La última causa de suspensión del procedimiento a que se refiere la fracción IV en su inciso c), respecto a cuando

se desconoce quien es el responsable del delito, al igual que las anteriores, nos parece incongruente, puesto que sería imposible iniciar el proceso penal cuando se desconoce el autor del delito, ya que la Ley exige que se compruebe tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad del inculcado, determinado o identificado por los medios posibles.

La suspensión del procedimiento penal podrá solicitarla el Ministerio Público o el defensor y el Órgano Jurisdiccional la decretará de plano sin substanciación alguna. (artículo 472)

Nuestro cuerpo de leyes a estudio, no señala la forma en que se substanciará dicho incidente, pero por ser un incidente especificado observaremos las reglas de tipo procedimental que para los demás incidentes prescribe el Código Federal de Procedimientos Penales.

#### **I.2.4. ACUMULACION DE AUTOS.**

Podemos decir, que "acumular autos significa reunir todos en una sola pieza. Es una expresión que equivale a unir, juntar o agregar, y tratándose de causas criminales solo es procedente la acumulación cuando se encuentren en

estado de instrucción y provengan de Tribunales del mismo fuero". (3)

La acumulación consiste en reunir el material procesal contenido en distintas piezas en una sola, con la finalidad de que se resuelva por un solo Juez, evitando así la repetición inútil de las actuaciones.

El artículo 473 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la acumulación tendrá lugar:

I. En los procesos que se sigan contra una misma persona, en los términos del artículo 18 del Código Penal;

II. En los que se sigan en investigación de delitos conexos;

III. En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;

IV. En los que se sigan en investigación de un mismo delito contra diversas personas.

Tomando en cuenta lo que establece el artículo 473 en su fracción primera, respecto a que la acumulación tendrá lugar en los procesos que se sigan contra una misma persona

(3) Gonzalez Bustamante, Juan José. DERECHO PROCESAL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A. Novena Edición. México 1988. Pag. 292

en los términos del artículo 18 del Código Penal; dicho artículo manifiesta que existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, y existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

De acuerdo a lo que señala el artículo 18 del citado Código, diremos que el concurso ideal aparece cuando existe una unidad de acción y pluralidad de resultados, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales, y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, en consecuencia, varios intereses tutelados por el Derecho. Se está frente al concurso real, cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, dicho delito se configurará lo mismo tratándose de infracciones semejantes, que con relación a tipos diversos.

Respecto a la fracción II del artículo 473, podemos decir que la expresión de delitos conexos que se emplea, se refiere a la idea procesal de interrelación de acciones y efectos delictivos; decimos interrelaciones en cuanto que el delito o delitos pueden cometerse por varias personas y lo que busca, es unir en uno solo el proceso y el juzgado, y la expresión de efectos delictivos, en razón de que existen

delitos que al perpetrarse tuvieron en su preparación la comisión de otro.

La fracción III del citado artículo, se refiere a la acumulación de los procesos que se sigan contra los coparticipes de un mismo delito, al igual que la fracción IV por referirse a procesos que sigan teniendo también como materia un mismo delito, podemos decir que encuadran en el concepto de participación en un sentido amplio, es decir, al de la participación de más de una persona en uno o más hechos punibles, pues, tanto participan o toman parte en el hecho punible los que son autores como los que ayudan a estos.

Respecto de este incidente es conveniente precisar, que no podrá promoverse sino hasta antes de que se encuentre cerrada la instrucción; cualquiera de las partes podrá promover, aún el mismo Tribunal cuando se trate de procesos que se sigan en el mismo, pero en el caso de que se sigan en diversos Tribunales, será competente para conocer, aquel que considere de las diligencias más antiguas; la forma de substanciarse será la misma que para la competencia por inhibitoria.

### I.2.5. SEPARACION DE AUTOS

La separación de autos "es un acto procedimental por medio del cual el Juez instructor de los procesos acumulados se inhibe de seguir conociendo de uno o mas de estos, por alguna causa prevista en la Ley, para que el Juez a quien originalmente correspondió la competencia siga la instrucción del caso en todos sus trámites legales". (4)

El artículo 483 expresa que se podrá ordenar la separación de los autos acumulados cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que la pida alguna de las partes antes de que esté concluida la instrucción;
- II. Que la acumulación se haya decretado en razón de que los autos se refieran a una sola persona inculpada por delitos diversos e inconexos;
- III. Que el Tribunal estime que de continuar la acumulación, la investigación se demorará o dificultará.

Dicho incidente procederá cuando así lo solicite alguna de las partes, antes de que se cierre la instrucción. En el

(4) Dolín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 604



caso de que el Tribunal resuelva que no ha lugar la separación de autos, contra dicho auto no habrá recurso alguno, siempre y cuando no esté concluida la instrucción; en el caso de que se decrete la separación, conocerá de cada asunto el Tribunal que lo venia haciendo hasta antes de la acumulación, y si fuere un diverso, no se podrá rehusar a conocer del caso. Cuando varios Tribunales conocieren de procesos cuya separación se hubiere decretado, el que pronuncie primera sentencia ejecutoria, procederá a remitir copia certificada de ésta al Tribunal que conozca del otro proceso para los efectos de la aplicación de las sanciones. Este incidente, al igual que el de la acumulación de autos, se substanciará por cuerda separada, sin que el proceso se suspenda.

#### I.2.6. REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL INculpADO

La reparación del daño representa un derecho tanto para el ofendido como para la víctima del delito, ya que serán resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes como consecuencia del ilícito penal.

El artículo 489 de nuestro Cuerpo de Leyes a estudio, expresa que la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el Tribunal que conozca de lo penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los Tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado dicha acción siempre que al que la intentare fuere un particular. Esto último se observará también, cuando concluida la instrucción no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil.

Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño este en estado de sentencia, continuará conociendo de este, el Tribunal ante quien se haya iniciado.

El artículo 32 del Código Penal establece que están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

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

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

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

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domesticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos terminos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada conyuge responderá con sus bienes propios por la reparacion del daño que cause; y

VI. El estado, subsidiariamente, por sus funcionarios o empleados.

El objeto de dicho incidente segun el articulo 30 del Código Penal es la restitution de la cosa obtenida por el delito, y en el caso de que no fuera posible, el pago del

Precio de la misma; la indemnización del daño material y moral y los perjuicios causados, y tratándose de delitos cometidos por servidores públicos la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos del valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

La acción para exigir dicho incidente la podrá ejercitar quien tenga derecho a ello ante el Tribunal de lo Penal, sin embargo, se deberá intentar y seguir ante los Tribunales del orden común en el Juicio que corresponda una vez que ha recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin que se haya intentado dicha acción y siempre que el que la intentare fuere un particular.

Esto también se observará cuando haya concluido la instrucción, y no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil. Cuando después de promovidas las dos acciones, hubiere concluido el proceso, sin que dicho incidente se encuentre en estado de sentencia, continuará conociendo de él el Tribunal ante el cual se haya iniciado. (artículo 489).

Dicho incidente, cuando sea tramitado de acuerdo a lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, tendrá todos los recursos que, según su cuantía se concedan

por dicho código, y se tramitará en forma separada. (artículo 490).

Resulta importante mencionar que, si el incidente llega al estado de alegar antes de que se encuentre concluida la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal. (artículo 491).

### 1.3 INCIDENTES NO ESPECIFICADOS

Además de los incidentes ya citados, se podrá promover cualquier otro no especificado en la Ley, siempre y cuando, a juicio del Tribunal, no se puedan resolver de plano y sean de aquellos que no suspendan el curso del procedimiento, dichos incidentes, al igual que los anteriores, se substanciarán por cuerda separada. Cuando el Tribunal de entrada a la promoción del incidente, le dará vista a las partes, con la finalidad de que éstas manifiesten lo que a su derecho convenga ya sea en la notificación o dentro de los tres días siguientes. Si el Tribunal lo creyera conveniente o alguna de las partes lo pidiera, se abrirá un término de prueba, el cual no excederá de cinco días,

después de los cuales se citará para una audiencia, la cual se verificará dentro de los tres días siguientes: desahogada dicha audiencia, el Tribunal fallará el incidente aún cuando las partes no hubieren concurrido a dicha diligencia.

## CAPITULO II

## EL PROCEDIMIENTO DE SUBSTANCIACION DE LOS INCIDENTES

En el presente capítulo haremos referencia, tanto del concepto, como de la etimología de los incidentes, ya que, tanto el Código Penal, como el Federal de Procedimientos Penales, se concretan únicamente a señalar la forma en que éstos se tramitan; dejando a la doctrina su definición y naturaleza jurídica.

También consideramos importante incluir en el presente capítulo los Incidentes de Libertad en los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894: esto con la finalidad de poder determinar la evolución alcanzada de nuestros Códigos Procesales vigentes.

### II.1 ETIMOLOGIA

Para Javier Piña y Palacios "La palabra incidente es de origen latino, y dentro de los antecedentes de la propia palabra, tiene dos acepciones: la primera, "incidere", que significa conocer, cortar, interrumpir, suspender; y la otra está en el verbo "cadere" y en la preposición "in", que



significa caer, sobrevenir." (5)

Incidente es un vocablo que proviene del latín "incidens", que significa acontecer, interrumpir o suspender; en otras palabras, lo que sobreviene en el curso de un asunto.

Para Fernando Arilla Bas, la etimología de la palabra incidente proviene del latín "in caedere", que significa interrumpir, surgir en medio de.

Tales son los significados de la palabra. Si tratamos de encontrar los antecedentes de la misma, existen dos términos semejantes: incidencia, que significa, lo que sobreviene en el discurso de algún asunto; e incidente, que es el suceso secundario que sobreviene en el discurso de algún asunto.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos añadir que el incidente es toda cuestión que al surgir durante el proceso, se relaciona con otra que se considera principal.

(5) Pina y Palacios, Javier. RECURSOS E INCIDENTES. Editorial Botas. México D.F. 1958. Pag. 110

## II.2 CONCEPTO

Se dice que el incidente es una cuestión accesoria promovida en el proceso, relacionada con éste y que exige una tramitación especial. Manuel Rivera Silva define al incidente "como aquella cuestión que se promueve en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial". (6)

Para Fernando Arilla Bas los incidentes "constituyen cuestiones accesorias que, relacionadas con la principal, objeto del proceso, surgen durante la tramitación de este". (7)

Carlos M. Ornoz Santana define al incidente como "aquella cuestión que se plantea como accesoria del tema principal y que requiere una tramitación especial, de donde deducimos ciertas directrices; la primera, en el sentido de que necesariamente el incidente debe tomar relación directa con el asunto principal que no tiene fase especial para tramitarse, partiendo de la idea de que el proceso es un

(6) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pag. 355

(7) Arilla Bas, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Editorial Kratoch S.A. Octava Edición. México 1981 Pag. 182.

conjunto de actividades ordenadas en la Ley con una secuencia necesaria y que por último, posee una forma de sustanciación distinta al propio proceso".(8)

Javier Piña y Palacios lo define como "el suceso secundario que sobreviene en el discurso de un asunto. Es la cuestión que surge durante el proceso, cuyo curso altera, interrumpiendolo o modificando su estructura normal". (9)

A este respecto, Rafael de Pina nos dice que el "Incidente es el procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso".(10)

En términos generales, el incidente es toda cuestión accesoria que surge de otra, la cual se considera como principal y que suspende, interrumpe o modifica el curso normal del procedimiento.

(8) Oronoz Santana, Carlos M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Cárdenas Editor. Pag. 193.

(9) Piña y Palacios, Javier. DERECHO PROCESAL PENAL. Talleres Gráficos de la Penitenciaría. México 1948. Pag. 221.

(10) Pina Vara, Rafael de. DICCIONARIO DE DERECHO. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1980.

Al analizar la definición, resulta que cuestión en efecto es un punto controvertido, es algo discutible, es decir, que existe un desajuste que hay que discutir y resolver; dicho desajuste sucedido en el proceso lo interrumpe, o bien, lo modifica, pudiendolo alterar de igual forma; dicha interrupción, alteración o modificación del proceso puede ser transitoria o definitiva, y la alteración se da en la estructura lógica del mismo proceso, puesto que modifica los elementos fundamentales que le sirven de base e éste.

Los actos que motivan al incidente pueden ser de una parte, o del Juez, o bien, porque la Ley los determine. Como ejemplo tenemos que la excusa la provoca el propio Juez, el incidente de libertad bajo caución lo motiva el acto de la parte; sin embargo, la incompetencia es determinada por la Ley, y dichos incidentes son cuestiones que han surgido en el curso del proceso.

Fernando Arilla Bas considera que el incidente cuenta con caracteres que sirven para diferenciarlo de otras formas de actuación procesal:

I. La cuestión a plantearse en el incidente se encuentra relacionada con el negocio principal, pero ésta relación es de carácter accesorio.

II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento.

III. El incidente tiene un proceso distinto del juicio principal.

La doctrina señala diversas formas para clasificar a los incidentes, así tenemos que Fernando Arilla Bas los clasifica de la siguiente manera:

a) Por su objeto: A los que divide en especificados y no especificados; tomando en cuenta si la Ley los reglamenta de una manera individual o generica; además señala, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el Federal de Procedimientos Penales reglamentan algunos incidentes otorgandoles un objeto propio, estos son los incidentes "especificados"; sin embargo existen otros incidentes que carecen de dicho objeto, a los que les llama "no especificados".

b) Teniendo en cuenta los efectos que produce su tramitación sobre la continuidad del proceso, los divide en suspensivos y no suspensivos. Dentro de los suspensivos, dicho autor señala que se encuentra la competencia y la recusación; el primero suspendiendo el procedimiento durante su tramitación, y el segundo solamente la celebración del juicio y la resolución.

Javier Piña y Palacios, señala que la Ley prevee las causas posibles que pueden surgir en el curso del proceso y modificar su estructura logica; y que la Ley establece la tramitación para poder resolver esas causas previstas , así como también el procedimiento para las no previstas.

Dicho autor añade que al aparecer el punto cuestionado es necesario establecer: principios para plantearlo, elementos para probarlo, reglas para discutirlo, así como técnicas para resolverlo.

Cuando las cuestiones se encuentren previstas, como ya señalamos, estaremos frente a los incidentes especificados; cuando no lo estén, la Ley establece la tramitación para los llamados incidentes no especificados.

Establece que es necesario distinguir, para poder precisar la técnica, entre la cuestión surgida y el método para resolverla. Para poder decidir sobre cuales son los elementos procesales de la técnica que debe emplearse, requerimos ver los momentos en los que surge la cuestión y aquellos en los que hay que resolver. Cuando surge la cuestión es necesario precisar:

- a) La causa que alteró la estructura del proceso;
- b) hacer valer dicha causa;

c) plantear la cuestión que provoca;

d) probar los hechos que alteraron;

e) oír a las partes; y

f) resolver la cuestión planteada.

En consecuencia, dicho autor dice que los incidentes tienen por objeto hacer valer un derecho, o bien, hacer que dicho derecho se extinga decidiéndose en ellos si existe, o no, razón para cortar, suspender o interrumpir el curso del proceso, y cuando se prueba la causa que los motivo, se modifica, o bien, se altera dicha estructura, ya que el incidente es un acontecer.

Sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Penales clasifica a los incidentes de la siguiente manera:

"Incidentes de libertad", rubro bajo el cual coloca a la libertad provisional bajo caución, a libertad provisional bajo protesta y libertad por desvanecimiento de datos; continúa con el título "incidentes diversos" refiriéndose a la substanciación de las competencias, a los impedimentos, excusas y recusaciones, a la suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos y la reparación del daño, exigible a personas distintas del inculpaado; así como los "incidentes no especificados".

- c) plantear la cuestión que provoca;
- d) probar los hechos que alteraron;
- e) oír a las partes; y
- f) resolver la cuestión planteada.

En consecuencia, dicho autor dice que los incidentes tienen por objeto hacer valer un derecho, o bien, hacer que dicho derecho se extinga decidiéndose en ellos si existe, o no, razón para cortar, suspender o interrumpir el curso del proceso, y cuando se prueba la causa que los motivó, se modifica, o bien, se altera dicha estructura, ya que el incidente es un acontecer.

Sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Penales clasifica a los incidentes de la siguiente manera:

"Incidentes de libertad", rubro bajo el cual coloca a la libertad provisional bajo caución, a libertad provisional bajo protesta y libertad por desvanecimiento de datos; continúa con el título "incidentes diversos" refiriéndose a la substanciación de las competencias, a los impedimentos, excusas y recusaciones, a la suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos y la reparación del daño, exigible a personas distintas del inculpado; así como los "incidentes no especificados".



En cuanto a la substanciación de los incidentes, podemos decir que su tramitación está condicionada al tipo de incidente de que se trate, ya que mientras algunas impiden la marcha del proceso, otros no lo hacen. En consecuencia, cuando no impiden que el proceso continúe y se llegue a la sentencia sin que el incidente se haya resuelto, será necesario determinar la suerte de dicho incidente, pues resultaría inútil entrar a la cuestión de fondo del proceso, en el caso de que la terminación fuera favorable.

Tomando en cuenta todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que los incidentes son aquellos obstáculos que impiden la marcha regular del objeto del proceso, tramitándose, por su naturaleza, de una forma especial; son en una palabra, causas que impiden la dinámica procesal, aunque no es su esencia el interrumpir o suspender el proceso.

### **II.3 ANTECEDENTES DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN:**

- a) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880, y**
- b) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.**

a) En el año de 1861, el Ministro de Justicia, Jesús Terán, por acuerdo del Presidente Benito Juárez, nombró una

comisión con la finalidad de que ésta realizara el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales: dicha comisión fué integrada por los Licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel M. Zamacona y José Ma. Zaavedra: sin embargo el 28 de septiembre de 1868, el Ministro de Justicia, Ignacio Mariscal, por acuerdo del Presidente Benito Juárez, mandó integrar y reorganizar a la comisión con los Licenciados Antonio Martínez de Castro, Manuel Ma. Zamacona, José Ma. la Fragua, Eulalio Ma. Ortega e Indalecio Sánchez Gavito. Dicho proyecto se concluyó en diciembre de 1869 y fué expedido el 7 de diciembre de 1871: al ser emitido dicho Código, seguía latente la necesidad de elaborar el Código de Procedimientos Penales: por lo que con la misma fecha con la que fué expedido el Código Penal, por Ley del 7 de diciembre de 1871, el Congreso de la Unión le concedió al Ejecutivo la autorización para que promulgara el Código Procesal de la materia.

Para dicha finalidad, el Presidente Benito Juárez nombró una comisión el 4 de febrero de 1871, la cual fué integrada por los Licenciados Manuel Dublán, Manuel Ortiz de Montellano y Luis Méndez, con el propósito de que éstos realizaran un proyecto de Código de Procedimientos en la materia criminal, tomando en cuenta al Código Penal como base.

Con fecha posterior ingresaron a la comisión los Licenciados José Linares, Manuel Siliceo y Pablo Macedo; una vez concluido el proyecto por dicha comisión fué presentado a la Secretaría de Justicia el 18 de diciembre de 1872; fué objeto de múltiples revisiones durante varios años, pero el 12 de mayo de 1880. el Ejecutivo bajo la presidencia de Porfirio Díaz, le solicitó al congreso la renovación y autorización que desde el año de 1871 tenía para poder promulgar el Código de Procedimientos Penales. Dicha autorización fué otorgada mediante el decreto del 10. de Junio de 1880 por lo que con fecha del 26 de octubre de 1880 se promulgó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorio de Baja California.

Se puede decir que el Código Procesal Penal de 1880 cubrió en forma íntegra, tanto el desorden, como las lagunas que existían en esta materia en México desde su independencia; además, señalaba de manera uniforme y precisa las reglas adjetivas a aplicar en todos los procesos criminales, puntualizando bajo el estricto principio de legalidad, las competencias de las diversas autoridades y auxiliares de la administración de justicia, incluyendo al Ministerio Público.

En lo que respecta a la materia incidental, dicho Código presenta los siguientes lineamientos:

a) Los incidentes serán tramitados por cuerda separada;

b) el Juez Civil podrá conocer de un incidente penal hasta que compruebe los elementos del delito y la responsabilidad;

c) no hace una numeración de los incidentes; y

d) no se encuentran clasificados los incidentes.

El Código de 1880 recoge los lineamientos generales del proyecto de 1872 en su artículo 260, en el cual se expresa que podrá obtener la libertad bajo caución todo preso siempre que:

a) La pena correspondiente al delito no exceda de 5 años;

b) hubiera una audiencia previa del Ministerio Público;

c) Tenga el preso domicilio fijo y conocido;

d) el preso cuente con bienes y ejerza una profesión, oficio o arte; y

e) a juicio del Juez no existiera temor de que se pueda fugar.

Al mismo tiempo, dicho Código establecía reglas para poder fijar el monto de la caución, dichas reglas fueron:

a) Cuando se trataba de pena alternativa, se atenderá al máximo de la multa.

b) cuando el delito era de la competencia del Juez Correccional, podrá ser de trescientos a dos mil pesos;  
y

c) cuando el delito era de la competencia del jurado, la fianza sería de mil a diez mil pesos.

Respecto al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, dicho Código establecía que en cualquier estado del proceso en que fueren desvanecidos los fundamentos que sirvieron para poder decretar la detención, o bien, la prisión preventiva, podría ser puesto en libertad el preso o detenido previa audiencia del Ministerio Público, a reserva de que se decretara de nuevo orden de prisión, en el caso de que aparecieran nuevamente motivos suficientes en el transcurso del proceso.

Como podemos ver, dicho Código hace extensivo el desvanecimiento de datos, no solo a la prisión, sino a la simple detención, determinando desde ese momento que dicha libertad no es definitiva, puesto que establece que se podrá restringir, en el caso de que se comprobaran los elementos para poder volver a decretar la formal prisión o la detención; en una palabra, dicho Código tomaba al incidente de libertad por desvanecimiento de datos como auto de

libertad por falta de meritos con la reservas de Ley.

b) El Presidente de la República, Porfirio Díaz, haciendo uso de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto del Congreso de la Unión de fecha de 3 de junio de 1891, trató de reformar parcial o totalmente el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, a través del Secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, Lic. Joaquin Baranda; dicho Código se promulgó el 6 de julio del año de 1894, indicando en sus artículos 1o. y 2o. lo siguiente:

a) Artículo 1o. Este Código empezará a regir a partir del 15 de septiembre del año en curso,

b) Artículo 2o. Desde la fecha señalada quedarán derogados el Código de Procedimientos Penales de 1880, la Ley de Jurados del 24 de junio de 1891 y todas las leyes y decretos vigentes en lo que se opongan a lo que determine éste Código.

El Código de 1894, cuya elaboración fué encomendada a una comisión integrada, entre muchos otros, por Rafael Rebullar, trató de enmendar entre otras muchas cosas la absurda duplicidad adjetiva que existía en lo referente a la aplicación simultánea de Código de Procedimientos Penales de 1880 y la Ley de Jurados de 1891. En si, la finalidad

principal que tuvo el Código de Procedimientos Penales de 1894 fué amalgamar, en uno solo, las legislaciones de 1880 y 1894.

La legislación de 1894, ya especificaba los incidentes y los enumeraba de la siguiente manera:

- a) Incidentes de responsabilidad civil;
- b) Incidente para declarar extinguida la acción penal por muerte del acusado, prescripción, amnistía, perdón y consentimiento del ofendido;
- c) Incidentes no especificados;
- d) Incidentes criminales en juicio civil;
- e) otros Incidentes: Incidentes para la suspensión del procedimiento;
- f) Incidentes sobre acumulación de procesos e Incidentes sobre separación de procesos.

En un capítulo especial, dicho Código encuadraba a los incidentes especificados, incluyendo dentro de éstos a los incidentes de libertad, que son los siguientes:

- a) Incidente de libertad por haberse comprobado una excluyente de responsabilidad;
- b) Incidente de libertad bajo protesta;

c) Incidente de libertad bajo caución;

d) Incidente de libertad preparatoria.

En lo que se refiere al incidente de libertad bajo caución, dicho Código lo comprendía en su artículo 440, expresando lo siguiente:

Todo detenido o preso podrá obtener su libertad bajo caución siempre que:

a) El máximo de la pena no exceda de 7 años de prisión;

b) El preso tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en el que se esté siguiendo el proceso;

c) Tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir;

d) No haya sido condenado por un delito de la misma naturaleza;

e) No exista temor de que se fugue; y

f) Tenga buenos antecedentes de moralidad.

Respecto al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, dicho Código en su artículo 430 expresaba: En cualquier estado del proceso, en el que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que sirvieron para poder decretar la detención o prisión preventiva, se podrá decretar la libertad bajo protesta por el Juez, a petición



de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la cual este no podrá dejar de asistir.

De todo lo anteriormente expuesto en el presente capítulo, podemos resumir que solamente es posible considerar como incidentes a lo que en forma frecuente ocurre durante el procedimiento contando con materia propia, la cual se encuentra relacionada con el negocio principal. Podemos decir que se trata de causas que impiden la dinámica normal del proceso, aunque su esencia no sea la de interrumpir o suspender el proceso, sino que esto puede o no ser consecuencia del incidente.

En lo que respecta al Código de 1880, podemos decir que no aporta ningún concepto ni clasificación de los incidentes de libertad y en general de todos, ya que solamente señala aspectos completamente generales que nos impiden poder llegar a considerar que hubiera una idea clara respecto de dichas cuestiones.

El Código de 1894, aunque no precisaba la esencia de los incidentes, sí incluía una enumeración de estos, pero equivocada pues disponía en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, que procedía la libertad bajo protesta, confundiendo a esta última con la anterior.

CAPITULO III

## EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN MATERIA FEDERAL

El último de los incidentes de libertad que prevee el Código Federal de Procedimientos Penales, es el denominado "Libertad por Desvanecimiento de Datos", que se otorga en favor del inculcado cuando se desvirtúan plenamente los elementos probatorios que sirvieron de apoyo al auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Podemos decir que, al lado de otras formas de liberación que nuestra Ley establece como la absoluta, por falta de elementos para procesar, o bien, por falta de meritos, figura la libertad por desvanecimiento de datos, materia del presente estudio y de la que nos interesan sus fundamentos, así como su trascendencia. Decimos fundamentos puesto que se tiene que determinar el desvanecimiento, o bien, la acreditación contraria a los hechos que determinaron la formal prisión y trascendencia en cuanto que en algunos casos podrá ser libertad definitiva y en otros precaria, o bien, revocable.

### III.1 CONCEPTO.

En el ámbito procesal, el vocablo desvanecimiento aunado con la expresión "de datos" significa la desaparición o anulación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el cuerpo del delito, así como los nexos jurídicos y de causalidad que se establecen entre el ilícito penal y su probable autor.

La libertad por desvanecimiento de datos la define Guillermo Colín Sánchez como "la resolución judicial a través de la cual el Juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvanecido o desvirtuando los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)". (11)

Para Ignacio Durán Gómez, la libertad por desvanecimiento de datos "es una institución del procedimiento penal que tiene su fundamento de operancia en la aparición y aportación del proceso por cualquiera de las partes, (Ministerio Público, procesado o su defensor) de otros medios de prueba que vienen a destruir a aquellos que

(11) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 581

fundamentaron la formal prisión en los aspectos concernientes al corpus criminis o a la responsabilidad probable del inculpado". (12)

Javier Piña y Palacios define a la libertad por desvanecimiento de datos "como una cuestión surgida con posterioridad a la formal prisión, y que ha sido motivada por una serie de hechos que han destruido los elementos que sirvieron para dictar el auto que liga el proceso mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado". (13)

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, podemos añadir que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos es una cuestión que surge y puede tener lugar con posterioridad al momento en que se dicte el auto de formal prisión y después de cerrada la instrucción, apareciendo que se han desvanecido plenamente los datos que se utilizaron para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

(12) Durán Gómez, Ignacio. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ANOTADO. Cárdenas Editor. Primera Edición 1986. Pag. 395.

(13) Piña y Palacios, Javier. Op. Cit. Pag. 153.

### III.2 CONDICIONES.

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos tiene una fundamentación la cual descansa en que las bases del proceso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ya sea uno, o bien, la otra, se han desvanecido como consecuencia de que la prueba rendida después de la formal prisión, no convertido en insubsistentes los datos que en el auto relativo sirvieron para comprobarlos.

Es decir, la libertad por desvanecimiento de datos, es una medida que procede exclusivamente cuando aparezcan con posterioridad al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que se han desvanecido plenamente los datos que sirvieron para comprobar la existencia del cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad del inculcado, por ser estos elementos necesarios; los cuales sirvieron de base para poder dictar dichas resoluciones.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 422, establece que la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

1. 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:

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

Analizando lo que establece el artículo 422 del Código Federal se desprenden determinados requisitos para que pueda proceder la libertad por desvanecimiento de datos, estos requisitos son:

- a) Solo tendrá lugar una vez que se haya dictado el auto de formal prisión:
- b) Procede antes de que se cierre la instrucción;
- c) Que sean desvanecidos plenamente los datos que sirvieron para probar la existencia del cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad del procesado.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos observar que se desprenden figuras importantes dentro del procedimiento penal como: cuerpo del delito, presunta responsabilidad, auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso e instrucción.

## AUTOS DE TERMINO CONSTITUCIONAL

Al referirnos a los autos de término Constitucional es porque ya estamos ante la presencia de la detención de un individuo que ha sido puesto a disposición del Organó Jurisdiccional al que habrá de juzgarsele y el cual ya ha rendido su primera declaración ante el Juez; tomando en cuenta lo que establece el artículo 19 de nuestra Ley Fundamental "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión". De acuerdo a esta disposición, transcurrido dicho término podrá decretarse la formal prisión del acusado una vez que se encuentren reunidos los requisitos exigibles, por lo que estaremos frente a un delito sancionado con pena corporal; en el caso de que el delito que se le imputa sea sancionado con pena alternativa, se decretará auto de sujeción a proceso; y en el caso de que no se reúnan los requisitos legales, la determinación será de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley.

En cuanto al momento para emitir cualquiera de las resoluciones anteriores, es de tres días a partir de la detención del inculpaado; sin embargo, se necesita precisar, que dicho término empezará a correr una vez que el inculpaado es puesto a disposición del Juez, puesto que es éste quien



tiene la obligación de dar solución jurídica dentro del término señalado, según lo dispone el artículo 19 Constitucional. A continuación daremos una explicación de cada una de las resoluciones que pueden ser dictadas dentro del término que señala nuestra Constitución.

#### **AUTO DE FORMAL PRISION**

Para Sergio García Ramírez, el auto de formal prisión "es la resolución judicial, dictada dentro de los tres días de que el inculcado queda a disposición del Juzgador, en que se fijan los hechos, materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado". (14)

Guillermo Colín Sánchez señala que "el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando no esté

(14) García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. Pag. 427.

probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso". (15)

De acuerdo a las definiciones dadas, podemos concluir diciendo que el auto de formal prisión es la determinación del Juez emitida cuando de las constancias que integran o forman parte del expediente dentro del término de setenta y dos horas, se ha evidenciado la existencia de un delito que la Ley sanciona con pena corporal y los datos son los necesarios para considerar como presunto responsable al detenido, declarándose en ese momento por qué delito se seguirá el proceso instaurado en su contra. La formal prisión cuenta con dos tipos de elementos, los de fondo, que son los referentes a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y los de forma que se refieren al señalamiento del delito de que se trata y los elementos que lo constituyen, como tiempo, lugar y circunstancias de ejecución, así como también, los datos arrojados por la averiguación previa.

En el auto de formal prisión se deberá precisar el delito por el que se seguirá el proceso, teniendo el Juzgador la facultad de modificar en su caso la clasificación del delito, cuando sea justificada con

(15) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 301.

base a los hechos que se señalan en la consignación, ya que el Ministerio Público Federal consigna hechos y es facultad del juzgador adecuarlos a derecho.

#### **AUTO DE SUJECION A PROCESO**

Podemos decir que el auto de sujeción a proceso es una resolución que emite el Organó Jurisdiccional, una vez que ha sido acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un ilícito que la ley sanciona con pena no corporal o alternativa, dejando al procesado bajo su jurisdicción y precisando la materia por la cual se seguirá el proceso.

Para Guillermo Colín Sánchez, el auto de formal prisión con sujeción a proceso "es la resolución dictada por el Juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirsele". (16)

(16) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 304.

El artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, a este respecto señala: Cuando el delito, cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.

Sergio García Ramírez señala que "la libertad por desvanecimiento de datos, en caso de auto de sujeción a proceso, en que no media privación física de la libertad, tiene sentido si se piensa, como Rivera Silva, que de lo que se trata en puridad, es de la concesión de una libertad procesal, esto es, de quedar libre de un proceso sustraído a la jurisdicción de un Tribunal. Semejante libertad procesal apareja la liberación material, obviamente cuando hay prisión preventiva; no la trae consigo, en cambio, cuando no existe esta última, cual es el caso al amparo del auto de mera sujeción a proceso". (17)

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, se puede decir que cuando se decreta la sujeción a proceso, no ha lugar a prisión preventiva.

(17) García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1974. Pag. 366.

## LA INSTRUCCION

Guillermo Colín Sánchez define a la instrucción como "la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito, y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el Organó Jurisdiccional, através de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada". (18)

Una vez que se ha ejercitado la acción penal, su fin es esclarecer la existencia del delito, así como la ejecución y responsabilidad del sujeto activo, por lo que ordenará el Organó Jurisdiccional la realización de todas las diligencias indispensables para dicho fin, y es despues de decretar la sujeción a proceso o la formal prisión, cuando se inicia la etapa de instrucción.

Es durante esta etapa del proceso, en la que se debere comprobar en forma plena, no solo el cuerpo del delito, sino también, la responsabilidad del procesado, o bién, su inocencia, ya que a través de las diversas probanzas que se

(18) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 277.

ofrezcan, el Juez se encontrará en aptitud de conocer e investigar la personalidad, la conducta y las actividades del procesado, con la finalidad de que en su momento, con todos los elementos que obren en la causa, pueda resolver en forma definitiva.

Es también importante la figura del cuerpo del delito, ya que es una condición necesaria para que proceda el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, de acuerdo a lo que establece en el artículo 422 fracciones I y II el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que Guillermo Colín Sánchez define al cuerpo del delito "como los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo".(19)

Para dicho autor, el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, tomando en cuenta y de acuerdo a cada tipo.

Para Fernando Arilla Bas, el cuerpo del delito "está constituido por la relación histórica especial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito".(20)

El Instituto de Investigaciones Jurídicas establece que, "En el Derecho Mexicano, el concepto del Cuerpo del Delito tiene importancia capital. En la constitución se

(19) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 229.

(20) Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. Pag. 78

exige comprobación como condición para justificar la detención por un plazo mayor de tres días (en realidad de setenta y dos horas). Define al cuerpo del delito como aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el Juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso".(21)

Otro de los elementos que consideramos importante, es la presunta responsabilidad del procesado, por ser otro de los requisitos de fondo que exige la Constitución General de la República para que pueda proceder legalmente el auto de formal prisión.

Como ya hemos dicho, tanto el cuerpo del delito, como la probable responsabilidad del sujeto, que de este modo resulta inculcado, constituyen nociones básicas y Constitucionales del Procedimiento Penal Mexicano. El proceso se sustentará en forma completa en la acreditación de ambas figuras.

Guillermo Colín Sánchez establece que "existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe

(21) Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Segunda Edición. Ed. Porrúa S.A. UNAM 1987. Pag. 787.

ser sometido al proceso correspondiente". (22)

Es al Órgano Jurisdiccional a quien le corresponde determinar la presunta responsabilidad del procesado, sin embargo, también al Ministerio Público le concierne. En la práctica pueden bastar indicios para poder demostrar la presunta responsabilidad, sin embargo, el Juzgador no deberá atenerse en forma exclusiva a eso, ya que lo más prudente sería atender a los diversos medios de prueba que se encuentran en las leyes adjetivas, para que mediante un análisis de los hechos, en relación con éstos, conlleven a una solución firme y capaz, evitando así procesos inútiles.

En síntesis, podemos decir que el Incidente de libertad por desvanecimiento de datos procede, según lo que señala el artículo 422 del cuerpo de leyes a estudio, cuando durante la instrucción, la prueba que se rindió después de dictado el auto de formal prisión desvanece los datos que le sirvieron al Juez para estimar acreditados ya sea el cuerpo del delito, o la presunta responsabilidad, al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas.

Los datos que se desvanecen son los relativos al cuerpo del delito y a los de la probable responsabilidad, puesto que son estos, los requisitos que hay que llenar para poder decretar la formal prisión; en consecuencia, dicho incidente

(22) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 299.



solo tendrá lugar con posteridad al auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción.

#### TRAMITACION

El Ordenamiento Adjetivo Federal señala que debe ser durante la instrucción cuando se solicite su tramitación, en razón de que es durante ésta etapa cuando las pruebas aportadas pueden desvirtuar, tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad del procesado.

Al respecto, el artículo 423 del Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

Artículo 423.- Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por cualquiera de las partes, el Tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir.

De acuerdo a lo que establece el artículo anterior, podemos decir que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se substancia de una manera sumamente sencilla, primero, es un incidente que se abre a petición de parte; puede ser solicitado por el inculcado, o bien, por el Ministerio Público y se tramita en forma incidental de la siguiente manera: una vez que ha sido

presentada la petición por alguna de las partes mencionadas, el Tribunal las citará a una audiencia dentro de los cinco días siguientes, debiendo dictar sentencia interlocutoria dentro de las setenta y dos horas siguientes a su celebración.

Respecto al auto admisorio del incidente, es importante que su notificación se haga oportunamente a las partes, para que estas puedan contestarlo y asistir a la audiencia que señala el artículo 423 y de acuerdo a lo que ordena el artículo 103 y 72, ambos en su segundo párrafo de nuestro Ordenamiento Adjetivo Federal.

Artículo 103 párrafo segundo.- Cuando la resolución entrañe una citación o un término para la práctica de una diligencia, se notificará personalmente con cuarenta y ocho horas de anticipación, cuando menos, al día y hora en el que se haya de celebrar la actuación o audiencia a que se refiera, debiéndose tomar en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 72 de dicho Código, y asistiéndose de traductor si la persona por notificarse no habla o, no entiende suficientemente el idioma castellano.

Artículo 72, párrafo segundo.- Los términos se fijarán por día y hora, y salvo los actos a que se refieran el artículo 19 constitucional y otras disposiciones, se precisarán por el Tribunal por lo menos con cuarenta y ocho

horas de anticipación al día y hora en que se hayan de celebrar las actuaciones a que se refieran.

Respecto a lo que se refiere el artículo anterior, en cuanto a los actos que señala el artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, podemos decir que ésta protege a las personas contra abusos de poder, ya que obliga a las autoridades a llenar una serie de requisitos necesarios antes de dictar la resolución con la que ha de iniciarse el proceso, que es el auto de formal prisión.

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

Artículo 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpaado cuando, durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal; que el inculpaado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que exista en favor del inculpaado una causa excluyente de responsabilidad.

Respecto a las causas excluyentes de responsabilidad, a las que hace mención el artículo 138, Fernando Castellanos nos dice que son: "la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad". (24)

El artículo 425 establece.- 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.

A lo que se refiere el artículo anterior, es a que cuando el incidente prospere, una vez que se ha vencido el término constitucional de setenta y dos horas y se ha dictado al inculpado auto de formal prisión con sujeción a proceso por no ameritar el delito que se le impute pena corporal y se tengan por desvanecidos los datos o las pruebas que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito, la resolución de dicho incidente obtendrá la calidad de cosa juzgada.

(24) Castellanos, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa S.A. Decimonovena Edición. 1984. Pag. 182

### III.3 CARACTER DE LAS PRUEBAS

Podemos decir que en el proceso penal son admisibles todo tipo de pruebas, salvo las que sean contrarias a derecho, debiendo estar estas relacionadas con el proceso, por lo que quien ofrece una prueba tiene la obligación de proporcionar todos los medios y elementos existentes de que disponga para su desahogo, debiendo precisar la finalidad que se persigue, así como su relación con los hechos, lográndose con esto que se agilice el desahogo de las mismas.

En cuanto al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, podemos decir que es procedente durante la instrucción en los casos en que las nuevas pruebas obtenidas anulen a aquellas que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad del procesado, sin olvidar que los nuevos elementos probatorios que se han obtenido con posterioridad al auto de formal prisión, desvanecerán plenamente los tomados en cuenta con anterioridad.

Por lo que se refiere a las pruebas, Carlos M. Oronoz Santana nos dice que "Prueba es todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de hechos".(25)

(25) Oronoz Santana, Carlos M. Op. Cit. Pag. 135.

Para Guillermo Colín Sánchez la palabra prueba "etimológicamente viene de probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe, criterio derivado del viejo Derecho Español". (26)

Prueba en general para el mismo autor es "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente para, de esa manera, estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". (27)

En base a lo anterior, podemos decir que prueba es todo medio utilizado para lograr el convencimiento del Órgano Jurisdiccional sobre la verdad histórica relacionada con el procesado y los elementos que constituyen el delito, con la finalidad de poder definir la pretensión punitiva. Es importante añadir que la prueba penal nace en el preciso momento en que se suceden los hechos, consecuentemente, opera desde la etapa procedimental de la averiguación previa, en la que el funcionario de la Policía Judicial realiza la recolección de todos los elementos que le puedan conducir al conocimiento del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

(26) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 317.

(27) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 317.

El objeto de la prueba es la cuestión que dió origen a la relación jurídico-material de Derecho Penal, es decir, lo que se debe probar y son objetos de prueba la conducta, las personas, los lugares y las cosas.

Los medios probatorios son las pruebas en si mismas, es decir, lo que sirve para poder aclarar los fines en el proceso: los medios de prueba que prevée el Código Federal de Procedimientos Penales son:

- I. La confesión
- II. La inspección
- III. La de peritos
- IV. Los testigos
- V. La confrontación
- VI. Los careos
- VII. Los documentos

El órgano de prueba es para Guillermo Colín Sánchez "la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible". (28)

(28) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 322.

En la relación procesal pueden intervenir como órganos de prueba el procesado, el ofendido, el defensor y los testigos.

Aclaradas las generalidades de las pruebas, nos parece indispensable pasar a examinar cada uno de los medios probatorios que se pueden ofrecer.

## I. LA CONFESION

Dicha prueba consiste en la declaración hecha por el procesado en la que acepta haber realizado una determinada conducta o su participación en algún hecho delictuoso.

Para Fernando Arilla Bas, "la confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos del delito, que se le imputan". (29)

El artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente establece que la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el

(29) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 107.



Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable".

Para el desahogo de este medio son aplicables las reglas que señalan los artículos 155 y 156.

Tomando en cuenta lo que establece el mencionado artículo, podemos clasificar en dos tipos a la confesión:

- a) Confesión judicial: la que se rinde ante el Organó Jurisdiccional; y
- b) Confesión extrajudicial: la que se realiza ante el Organó Investigador o cualquier autoridad que prevenga en el asunto.

Respecto al valor probatorio de la confesión, esta tiene un valor pleno para la comprobación del cuerpo del delito, sin embargo esta prueba deberá reunir los siguientes requisitos:

Artículo 287.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral;

II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté deoidamente enterado del procedimiento y del proceso;

III. Que sea de hecho propio; y

IV. Que no existan datos que, a juicio del Juez o Tribunal, la hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace, estas carecerán de todo valor probatorio.

Al igual que la confesión, se hace indispensable el análisis de la retractación, esto porque en la práctica sucede, y es muy común, que lo declarado por el inculpado ante el Ministerio Público, es negado al estar ya frente a un Juez. Retratar significa retirar o revocar lo que se ha dicho, pretendiéndose con ello invalidar en forma total o parcial lo que anteriormente se había dicho, teniendo eficacia solo cuando se satisfagan determinados requisitos que exige la Ley.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece que, quien se retracta queda obligado a demostrar su retractación: por lo que si el Código considera a la confesión como prueba plena, cuando reúne ciertos requisitos, la retractación surtirá efecto solamente que se encuentre apoyada en probanzas que invaliden aquellas en que se sustentaba la confesión. Sin embargo, en el Código Federal de Procedimientos Penales, el valor que tiene la confesión es el de un indicio; en consecuencia, de la misma forma se le puede considerar a la retractación.

## II. LA INSPECCION

El Código Federal de Procedimientos Penales atinadamente le dá la denominación de Inspección, abarcando así tanto aquella que se practica por el Ministerio Público Federal en la averiguación previa, como la realizada por el juzgador durante el periodo de Instrucción.

Para Fernando Arilla Bas: "la inspección es la aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla. Esta definición genérica se desdobra en dos especies: la Inspección Ocular que es la que realiza el Juez o el Ministerio Público, y la Inspección Judicial que es la que se realiza única y exclusivamente por el Juez".(30)

(30) Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. Pag. 139.

Guillermo Colín Sánchez establece que "la inspección es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho, o para el descubrimiento del autor". (31)

En general, podemos añadir que la instrucción es útil para integrar los elementos del tipo penal preestablecido (averiguación previa), y del delito, o para corroborar la sinceridad o concurrentes de los hechos y precisar el grado de participación del probable autor.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 208, señala la mecánica y el objeto de la inspección, precisando: en materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del Juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que realice las observaciones que estimen convenientes, que se asentarán en el expediente si

(31) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 413.

así lo solicitan quienes las hubiesen formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el Juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica.

Cuando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de ésta, el Ministerio Público o el Juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expédita, conforme a las normas aplicables.

Reviste una peculiar característica la prueba de Inspección, ya que puede tener el carácter de reconstrucción de los hechos, para poder apreciar las declaraciones rendidas, así como los dictámenes periciales que se hubieren formulado. Podemos decir que su realización y efectividad depende del hecho de que así lo permita el delito de que se trate; dicha pobraza podrá desahogarse así durante la vista del proceso, a juicio del juzgador.

De acuerdo a lo anterior podemos decir que la reconstrucción de los hechos no es un medio probatorio autónomo, puesto que por definición requiere de las declaraciones que se hubiesen vertido o reproducido, así como los dictámenes periciales que se hubiesen formulado para posteriormente poderla celebrar.

En la reconstrucción intervienen el Juez con su secretario o testigos de asistencia o el Ministerio Público y la Policía Judicial en su caso; el acusado y su defensor; los testigos periciales; los peritos nombrados.

En caso de que existieran versiones distintas respecto a como sucedieron los hechos, se practicará la reconstrucción de cada versión si es que fuera necesario para poder descubrir la verdad que se pretende; y en el caso de que resulte necesario la intervención de peritos, éstos darán su dictamen respecto al cual de las versiones puede ser factible.

La inspección podrá recaer sobre:

- a) Lugares;
- b) Objetos;
- c) Los efectos de los hechos; y
- d) Personas.

Como ya se dijo anteriormente, la inspección podrá ser llevada a cabo por el Ministerio Público Federal o por el Juez, según se trate de la averiguación previa, o bien, del proceso .

La prueba de inspección, cuando tiene el carácter de reconstrucción, debe de precisar el objeto sobre el cual

recaiga, describiendo en forma detallada lo que se capte al momento de su realización, complementándose en caso necesario con planos, fotografías, dibujos o narraciones, según lo que dispone el artículo 209 de nuestro cuerpo de leyes a estudio. Por último, podemos añadir que dicha prueba tiene un valor probatorio pleno, siempre y cuando sea practicada siguiendo los requisitos legales.

### III. LOS PERITOS

La prueba pericial se realizará siempre que para el examen de personas, hechos, o bien, objetos resulta necesario el tener conocimientos especiales.

Para C. J. A. Mittermaier, "la intervención de peritos tiene lugar siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, cuya solución, para poder producir convencimiento en el ánimo del Juez, requiere el examen de hombres previstos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales". (32)

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 222 establece que: con independencia de las

(32) Mittermaier, C.J.A. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL. Décima Edición. Instituto Editorial Reus S.A. Madrid 1979. Pág 177.

diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho de nombrar hasta dos peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial. El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

De acuerdo a lo anterior, perito es toda persona que cuenta con conocimientos técnicos, o bien, prácticos, o sobre una ciencia o arte, respecto de los cuales puede emitir un juicio acerca de la materia que se ha puesto a su consideración.

Respecto a la palabra dictamen, podemos decir que es el documento en el cual el perito hará constar su juicio o apreciación respecto de los puntos que le fueron sometidos; dicho documento está compuesto por un preámbulo, el cual está encabezado por el nombre del perito, el motivo del peritaje, su objeto, así como todos los aspectos generales; también se compone de una parte expositiva en la cual se hace una descripción detallada, siguiendo un orden respectivo de todo lo comprobado; la discusión es la parte en la cual se realizan o interpretan con bases científicas los puntos en consideración; y la parte de conclusión es en sí la síntesis de la opinión pericial, en la que se responde a las preguntas planteadas.



Los peritos deberán contar con un título oficial de la ciencia o el arte de que se trate, pero en el caso de que no estuviera legalmente reglamentada el arte o profesión sobre el que verse el peritaje, se podrán nombrar peritos prácticos. En el caso de que el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos las personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena.

Una vez que han aceptado el cargo de perito, deberán protestar su desempeño ante el funcionario que practique las diligencias, quedando exceptuados de dicha protesta los peritos oficiales. El funcionario que practique las diligencias podrá realizar las preguntas que a su juicio estime necesarias sobre la materia que verse el dictamen; Una vez rendido el dictamen de los peritos deberán de ratificarlo en una diligencia especial; pero en el caso de que las opiniones de los peritos no sean acordes serán citados a una junta, en la que tendrán que ponerse de acuerdo sobre las discrepancias y harán constar el resultado de la discusión, pero si no se llegara a ningún acuerdo, se nombrará a un perito tercero en discordia.

Es al Organó que practica las diligencias al que le corresponde fijar el tiempo en que los peritos deberán rendir su dictamen; en caso de no cumplir con dicha obligación en el tiempo fijado, se les aplicará una medida de apremio y, si insistieran en su rebeldía, serán

consignados por el delito de desobediencia a un mandato de la autoridad de acuerdo a lo que señala el artículo 178 del Código Penal Federal.

#### IV. LOS TESTIGOS

Eduardo Pallares entiende por testigo "a toda persona que tenga conocimiento de un hecho que puede servir para esclarecer la comisión de un delito, la circunstancias en que se cometió o quien lo cometió". (33)

Para Fernando Arilla Bas, "el órgano es el testigo, o sea, la persona física que recibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa. El testigo debe tener capacidad abstracta y concreta. La capacidad abstracta consiste en hallarse el testigo sano de los sentidos y de la mente y dotado, de aptitud de juicio. La capacidad concreta, en conocer los hechos materia del proceso". (34)

Por lo que podemos conceptuar al testigo como la persona física que cuenta con conocimientos respecto de los hechos controvertidos que son materia del proceso y que puede

(33) Pallares, Eduardo. PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986. Pag. 55.

(34) Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. Pag. 115.

proporcionar datos sin formar parte del mismo.

La doctrina establece que existen dos clases de testigos:

1. Testigos directos: Son aquellos que, por si mismos o directamente tienen conocimiento de los datos o hechos que proporcionan.

2. Testigos indirectos: (a los que tambien se les llama de referencia o de oidas) y son a los que el dato que proporcionan les consta por inducción o referencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales, no señala ningún requisito específico o impedimento, respecto a quien puede ser testigo. puesto que el artículo 242 de dicho ordenamiento señala al respecto que: toda persona que sea testigo está obligada a declarar respecto a los hechos investigados..., por lo que podemos decir, de acuerdo a nuestra legislación que toda persona puede ser testigo, sin importar el sexo, nacionalidad, raza, edad o condición social, puesto que el único requisito que se le exige es que tenga capacidad para comprender los hechos, retenerlos en su mente y exponerlos al declarar.

Es importante señalar respecto a los testigos menores de edad. ya que "la minoría de edad del declarante no invalida por si misma el valor probatorio que a su

testimonio le corresponda según las circunstancias del caso". (35)

El Legislador, considerando la naturaleza humana, los sentimientos, los vínculos que pudieran existir entre el testigo y el procesado, consagró en el artículo 243 del Código Federal de Procedimientos Penales lo siguiente: No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

Lo anterior se debe precisar, en razón de que en materia penal no puede oponerse tachas a los testigos, aunque por dichos vínculos el testigo encontrará una razón suficiente para no producirse con verdad ya sea a favor o en contra del procesado.

(35) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pag. 211.

En el caso de que los testigos residan en un lugar distinto al en que se está siguiendo el proceso, se les podrá mandar a examinar, sin que por esto se suspenda el término de la instrucción, ni la facultad del Juzgador para poder darla por terminada. Cuando el testigo tenga alguna incapacidad física para poder presentarse ante el Tribunal, pero se encuentre en el lugar de su residencia, el funcionario respectivo se podrá trasladar al lugar en el que aquel se encuentre; sucediendo igual cuando se trate de altos funcionarios, los que inclusive podrán rendir su testimonio por medio de oficio, sin que esto perjudique su decisión de comparecer personalmente.

De acuerdo a lo que marca el artículo 246 del cuerpo de leyes a estudio, la forma para desahogar la prueba testimonial será:

I. Primero se examinará en forma separada a los testigos y unicamente las partes podran asistir a la diligencia, excepto en los siguientes casos:

- a) Si el testigo es ciego, el Tribunal podrá designar a una persona que lo acompañe;
- b) Cuando sea sordo o mudo, o ignore el idioma castellano, se requerirá de un intérprete o traductor en su caso.

El Tribunal tendrá la facultad de dictar las providencias que considere necesarias para evitar que los testigos se comuniquen entre sí o con terceros antes de que rindan su testimonio. Se les hará saber a los testigos antes de que declaren las penas en que pueden incurrir los que se conduzcan con falsedad o se nieguen a declarar, y en el caso del que el testigo sea menor de edad solo se le exhortara para que se conduzca con verdad. Una vez que el testigo haya rendido la protesta de decir verdad, dará su nombre, apellido, edad, lugar de origen, habitación, estado civil, ocupación o profesión; manifestará su relación de parentesco con el inculpado o el ofendido, amistad, rencor o enemistad contra alguno de ellos. La declaración será de viva voz, sin que las respuestas que tengan escritas se puedan leer, con excepción de las notas o documentos que lleven consigo, a juicio de quien practique la diligencia. Los testigos podrán ser interrogados tanto por la representación social federal como por la defensa; teniendo el Tribunal la facultad de deshechar las preguntas que a su juicio resulten capciosas o inoducenas.

Una vez concluida la diligencia, le será leída al testigo su declaración, pudiéndolo hacer él mismo, con la finalidad de que la ratifique o corrija, para que después la firme.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 289, señala que para apreciar la declaración de un testigo, el Tribunal tendrá en consideración:

I. Que por su edad, capacidad o instrucción tenga el criterio necesario para juzgarlo en el acto;

II. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

III. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro;

IV. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni eficiencias, ya sea sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

V. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no reputará fuerza.

## V. LA CONFRONTACION.

Es preciso en ocasiones acreditar la identidad de una persona, o bien, de un objeto, relevantes para los fines del procedimiento, es así como surge la confrontación en la cual se forma al sujeto a identificación con otras personas, para que lo señale quien haya de practicar el reconocimiento.

Guillermo Colín Sánchez define a la confrontación como "un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos".(36)

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 259, establece respecto de la confrontación: Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el Tribunal procederá a la confrontación.

Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

(36) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 421.



De lo anteriormente expuesto, podemos decir que la confrontación no es en sí una prueba, sino, un medio complementario de las declaraciones, cuyo fin es despejar la duda o dudas existentes sobre las personas a que se haga referencia en las declaraciones. Añadiendo que la confrontación es un acto procedimental, cuyo fin es la identificación de un sujeto que aparece en las declaraciones producidas, efectuándose en una diligencia especial, con el objeto de despejar las dudas existentes.

Antes de que se realice la confrontación, se deberá asegurar que:

I. La persona que sea objeto de ella no se disfrace, desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tenga que designarla;

II. Se presente acompañada de otros sujetos vestidos de la manera más semejante que se pueda, y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuera posible;  
y

III. Los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, como en educación, modales y circunstancias especiales.

Ya en la diligencia de confrontación, se interrogará al declarante sobre:

I. Si persiste en su declaración;

II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, o bien, lo conoció en el momento de ejecutarlo; y

III. Si después de los hechos le ha vuelto a ver, por qué motivo, en qué lugar y con qué objeto.

El declarante será llevado frente a las personas que forman el grupo, permitiendo verlas detenidamente, señalando con la mano a quien reconoce.

Respecto al valor probatorio de esta probanza, ya que se trata de un medio complementario para poder perfeccionar las declaraciones de los testigos, su eficacia dependerá de estas, ya que en sí misma constituirá un mero indicio.

## VI. LOS CAREOS

Para Eduardo Pallares "el careo es el acto por el cual se confrontan las declaraciones de dos personas, haciendo que estas ratifiquen lo declarado respectivamente por cada una de ellas, en vista de lo que la otra sostenga".(37)

(37) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pag. 88.

Por lo que podemos decir que los careos son aquellas diligencias que se practican poniendo frente a frente a los testigos entre sí, al procesado, etcétera, con la finalidad de que puedan discutir entre sí sus declaraciones y esclarecer así puntos contradictorios o poco claros.

Respecto a los careos, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 267, establece que: Los careos, salvo los exceptuados en el artículo 265, se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reporten contradictorias, llamando la atención a los careados sobre sus contradicciones, a fin de que discutan entre sí y pueda aclararse la verdad.

Como podemos notar, los careos no son en sí mismos una prueba, sino más bien, un medio auxiliar para poder perfeccionar las declaraciones cuando éstas sean contradictorias entre sí, o poco claras; respecto a lo que señala el artículo anterior sobre la excepción que contiene el artículo 265, no es otra que la precisión en el sentido de que los careos revisten un doble aspecto:

- a) El Careo Constitucional: El que sustenta la Constitución Política en la fracción IV del artículo 20; dicho careo es considerado como una garantía del acusado, para que en todo juicio del orden criminal, el inculcado pueda realizarles a los testigos que declaren

en su contra, todas las preguntas necesarias para su defensa.

Con respecto a esto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación considera los careos constitucionales fuera del ámbito de perfeccionamiento de las declaraciones y, respecto al objeto de prueba, ha resuelto que cuando no exista contradicción alguna entre la declaración del inculcado y la de los testigos, no se puede alegar violación constitucional en el caso de que sean omitidos dichos careos.

De lo que podemos concluir que los careos constitucionales se practican oficiosamente, en los casos de que resulte necesaria su celebración, con el objeto de no retrasar el proceso.

b) El Careo Procesal: El que se practicará cuando existan contradicciones en las declaraciones de dos personas, pudiéndose repetir cuando el Tribunal lo estime oportuno, o bien, cuando aparezcan nuevos puntos de contradicción. Este tipo de careos solo será celebrado en los casos en que las partes lo soliciten.

Los careos serán practicados entre dos personas, sin embargo podrán concurrir a dicha diligencia las partes y los interpretes en los casos en que sea necesario.

Teniendo en cuenta la importancia que revisten los

careos, así como los demás medios de prueba, se sugiere que para el esclarecimiento de la verdad, sea personalmente el Juez el que esté en la diligencia, puesto que con su experiencia y sus conocimientos, podrá valorar mejor dicha probanza, ya que reviste una gran importancia para el procesado. como para la sociedad. La valoración de estos careos se hará en forma conjunta con el testimonio.

## VII. DOCUMENTAL

Para Guillermo Colín Sanchez "documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas".(38)

Ernest Beling define a los documentos como "el objeto material, en que una persona, valiéndose de la escritura (manuscrito, mecanografiado, impreso), ha dado un contenido intelectual determinado; son objetos corpóreos que pueden ser sometidos a la prueba de la inspección ocular".(39)

(38) Colín Sanchez, Guillermo. Op. Cit. Pag. 427.

(39) Beling, Ernest. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Labor. 1934. Pag. 234.

El artículo 281 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que son Documentos Públicos los que señala como tales el Código Federal de Procedimientos Civiles o cualquiera otra Ley Federal.

Es importante añadir que existen documentos publicos que son los otorgados por las autoridades investigadoras con fé pública, dentro del limite de sus facultades, y los documentos privados, los que no reúnen dichas características.

Prevee el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 271 lo siguiente: Los documentos existentes fuera de la jurisdicción del Tribunal en que se siga el procedimiento, se compulsarán a virtud de exhorto que se dirija al del lugar en que se encuentren.

Dicho precepto no es muy claro en su redacción y en la práctica carece de eficacia, puesto que en el lugar de la compulsión, se puede solicitar, en forma directa, una copia certificada del documento de que se trate por parte del interesado, logrando así que se agilice la secuela del procedimiento y el desahogo de dicha probanza, ya que, tanto la compulsión, como el acta certificada tendrán el mismo valor probatorio.

Se encuentra vinculada con la prueba documental, la interceptación de correspondencia dirigida al inculcado, esto

cuando el Ministerio Público Federal estime que se pueden encontrar pruebas del delito, pidiéndole al Tribunal ordene que se recoja dicha correspondencia. De igual forma se podrá ordenar a las oficinas telegráficas una copia certificada de los telegramas recibidos o transmitidos; la correspondencia que sea recogida se abrirá y se leerá por el Juez ante la presencia de su secretario, de la representación social y del inculpado, y en el caso de que no esté relacionada con los hechos la devolverá al inculpado o a sus familiares, pero, si de lo contrario está relacionada, le comunicará su contenido y mandará que se agregue en el expediente. Todo lo anterior se encuentra regulado en los artículos 273, 274, 275 y 276 del cuerpo de leyes a estudio.

Sin embargo, tales preceptos resultan inaplicables en la práctica, puesto que si partimos del hecho de que el inculpado se encuentra privado de su libertad en algún centro carcelero, en tales establecimientos se lleva, por seguridad, una revisión de su correspondencia, y cuando detectan alguna información relativa al proceso que se le instruye, deben comunicarlo al Juez de la causa; ahora bien, suponiendo que el inculpado se encuentre disfrutando del beneficio de libertad bajo fianza o caución, para poder dar cumplimiento a la intercepción de la correspondencia, tendrá la necesidad de girar oficio a las administraciones

de correos, y para un mejor control de lo remitido por correo o telegrafo al inculpadó, requerirá de vigilancia o custodia especial, lo que resulta casi imposible, representando para el Erario Federal una carga muy grande; resultando la aplicación de dichas preceptos ineficaz.

Cuando se trate de documentos en idioma extranjero, se deberán presentar con su respectiva traducción, pero si ésta es rechazada, el Tribunal ordenará que la traducción la realicen peritos oficiales.

Como ya se expresó, el valor jurídico de la documental pública es de prueba plena, salvo en aquellos casos en que sean impugnadas; en tanto que la documental privada representan meros indicios.

Una vez que han sido ofrecidas, admitidas y desahogadas las pruebas de las partes, se mandara cerrar la instrucción, haciendose lo mismo cuando transcurrido el término para ofrecerlas y desahogarlas, esto no se hace, o porque las partes hubieren renunciado a ello; pudiendose ampliar el termino para desahogar dichas pruebas por diez días más, a juicio del juzgador.

Para concluir el punto referente al carácter de las pruebas en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, cabe señalar que no se debe entender en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan mas o menos al



inculpado, sino que aquellas que sirvieron para dictar el auto de formal prisión, se encuentren anuladas por otras posteriores.

### III.4 EFECTOS

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 426 establece a este respecto que: 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 inculpado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión si aparecen posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos, motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo a en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

La resolución judicial que se dicta para resolver dicho incidente produce dos efectos:

1. Al concederse la libertad, la sentencia que resuelva el recurso confirmando la resolución apelada, podrá producir los mismos efectos que el auto de libertad por

falta de elementos para procesar, teniendo derecho el Ministerio Público para pedir de nuevo la reaprehensión del inculcado y teniendo la facultad el Tribunal para poder dictar nuevo auto de formal prisión, en el caso de que se aparecieran con posterioridad nuevos datos que sirvan de fundamento, siempre y cuando, dichos datos no varien los hechos delictuosos, motivo del procedimiento.

Podemos decir que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, se dicta cuando no se han reunido los datos necesarios para comprobar el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad. Los requisitos de fondo que deberá reunir dicho auto son: que no se haya comprobado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o bien, que habiéndose comprobado el primero de los requisitos señalados, no se integre el segundo. Los efectos que produce es, que si el inculcado se encontrara detenido, en forma inmediata se le restituye en el goce de su libertad, terminando así el proceso que se había instaurado en su contra; el Juez deja de conocer de dicho asunto, hasta que surjan nuevos datos.

De acuerdo a lo que señala el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, podemos decir que cuando se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar, se hará sin perjuicio de que cuando surjan datos

posteriores de prueba, se procederá nuevamente en contra del inculpado.

2. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

De acuerdo a lo que establece el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, el sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere al artículo 138;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión, o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motivó la averiguación no es delictuoso, o cuando, estando agotada esta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de cargos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para poder dictar

una nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426;

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad; y

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

En los casos de sobreseimiento siempre será el Juez el que dicte si procede o nó.

En ningún caso procederá el sobreseimiento en segunda instancia.

En síntesis, podemos decir que la resolución que conceda la libertad por desvanecimiento de datos tendrá dos efectos; cuando la libertad sea resuelta con apoyo en la fracción I del artículo 422, se sobreseerá el proceso, puesto que no existen ya elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión; cuando se conceda la libertad por desvanecimiento de datos teniendo los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es decir, con reservas de la Ley.

## CONCLUSIONES:

1. Los incidentes son cuestiones accesorias que surgen con frecuencia durante el proceso, contando con materia propia, la cual está relacionada con el asunto principal, considerandolas como causas que impiden la dinámica procesal, sin que esto signifique que la esencia de dichas figuras sea la de interrumpir o suspender el proceso. La cuestión incidental simple será resuelta de plano y la resolución que la determine será la sentencia interlocutoria.

2. La libertad bajo caución, aunque es considerada por las Leyes Mexicanas como un incidente en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación juridico-procesal, su otorgamiento no reviste forma incidental, debido al carácter que tiene ésta de Garantía Constitucional para que todo individuo que, al cometer un ilícito penal, pueda disfrutar de su libertad en forma provisional durante el proceso inmediatamente que lo solicite; resultando absurda su tramitación como incidente, unicamente porque la Ley secundaria así lo establece.

3. Lo que podemos encontrar a manera de antecedentes de los incidentes en el Código de Procedimientos Penales de 1880, son unicamente aspectos muy generalizados, ya que dicho

ordenamiento no proporciona conceptos ni clasificación alguna, lo que nos impide poder considerar que existiera una idea precisa respecto de dichas cuestiones.

4. En cuanto al Código de Procedimientos Penales de 1894, podemos decir que trató de enmendar la absurda duplicidad adjetiva que existía respecto a la aplicación en forma simultánea del Código De Procedimientos Penales de 1880 y la Ley de Jurados de 1891. En lo que toca a la materia incidental, unicamente podemos encontrar una enumeración de estos, sin embargo, en forma equivocada, ya que confunde a la libertad bajo protesta con la libertad por desvanecimiento de datos.

5. La libertad por desvanecimiento de datos representa un derecho para el procesado y tiene lugar cuando durante el periodo de instrucción, la prueba rendida despues de dictado el auto de formal prisión, desvanece aquellos datos que le sirvieron al Juez, para tener por acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad al vencerse el termino constitucional de 72 horas.

6. El Código Federal de Procedimientos Penales exige que las pruebas aportadas, en las cuales se apoyará éste para que proceda la libertad por desvanecimientos de datos, sean plenas, es decir, que desvanezcan plenamente los datos: lo

que significa que las pruebas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva tienen que ser anuladas por otras posteriores.

7. Como en toda controversia incidental, en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos unicamente se podrá debatir la cuestión accesoria que la motivo, sin tocar nunca el fondo del negocio, así como la culpabilidad o inculpabilidad definitiva del procesado.

8. Cuando la libertad por desvanecimiento de datos se funde en la fracción I del artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, que se conceda por estimarse que se han desvanecido plenamente los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, se sobreseerá el proceso y dicha libertad tendrá efectos definitivos.

9. La libertad por desvanecimiento de datos, cuando se conceda con apoyo en el artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales, tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es decir, sin perjuicio de que cuando surjan nuevos datos de prueba, se procederá nuevamente en contra del inculcado.

## CONCLUSIONS



## CONCLUSIONES:

1. Los incidentes son cuestiones accesorias que surgen con frecuencia durante el proceso, contando con materia propia, la cual está relacionada con el asunto principal, considerandolas como causas que impiden la dinámica procesal, sin que esto signifique que la esencia de dichas figuras sea la de interrumpir o suspender el proceso. La cuestión incidental simple será resuelta de plano y la resolución que determine será la sentencia interlocutoria.

2. La libertad bajo caución, aunque es considerada por las Leyes Mexicanas como un incidente en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación juridico-procesal, su otorgamiento no reviste forma incidental, debido al carácter que tiene ésta de Garantía Constitucional para que todo individuo que, al cometer un ilícito penal, pueda disfrutar de su libertad en forma provisional durante el proceso, inmediatamente que lo solicite; resultando absurda su tramitación como incidente, unicamente porque la Ley secundaria así lo establece.

3. Lo que podemos encontrar a manera de antecedentes de los incidentes en el Código de Procedimientos Penales de 1880, son unicamente aspectos muy generalizados, ya que dicho otorgamiento no proporciona conceptos ni clasificación alguna, lo que nos impide poder considerar que existiera una idea precisa respecto a dichas cuestiones.

4. En cuanto al Código de Procedimientos Penales de 1894, podemos decir que trató de enmendar la absurda duplicidad adjetiva que existía, respecto a la aplicación en forma simultánea del Código De Procedimientos Penales de 1880 y la Ley de Jurados de 1891. en lo que toca a la materia incidental, unicamente podemos encontrar una enumeración de estos, sin embargo, en forma equivocada, ya que confunde a la libertad bajo protesta con la libertad por desvanecimiento de datos.

5. La libertad por desvanecimiento de datos representa un derecho para el procesado y tiene lugar cuando durante el periodo de intrucción. la prueba rendida después de dictado el auto de formal prisión, desvanece aquellos datos que le sirvieron al Juez, para tener por acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad al vencerse el término constitucional de 92 horas.

6. El Código Federal de Procedimientos Penales exige que las pruebas aportadas, en las cuales se apoyará éste para que proceda la libertad por desvanecimientos de datos, sean plenas, es decir, que desvanezcan plenamente los datos; lo que significa que las pruebas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva tienen que ser anuladas por otras posteriores.

7. Como en toda controversia incidental, en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos unicamente se podrá debatir la cuestión accesoria que la motivó, sin tocar nunca el fondo del negocio, así como la culpabilidad o

inculpabilidad definitiva del procesado.

8. Cuando la libertad por desvanecimiento de datos se funde en la fracción I del artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, que se conceda por estimarse que se han desvanecido plenamente los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, se sobreseerá el proceso y dicha libertad tendrá efectos definitivos.

9. La libertad por desvanecimiento de datos, cuando se conceda por apoyo en el artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales, tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es decir, sin perjuicio que cuando surjan nuevos datos de prueba, se procederá nuevamente en contra del inculpaado.

## **BIBLIOGRAFIA**

1. ACERO, Julio. **PROCEDIMIENTO PENAL**  
Septima Edición. Editorial Cajica. México 1976
2. ARILLA Bas, Fernando. **EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO**  
Octava Edición. Editorial Kratos S.A. México 1981
3. BELING, Ernest. **DERECHO PROCESAL PENAL**  
Editorial Labor. 1984
4. CASTELLANOS, Fernando. **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL**. Decimo novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1984
5. COLIN Sánchez, Guillermo. **DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1985
6. DIAZ de León, Marco Antonio. **CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO**. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988
7. DURAN Gómez Ignacio. **CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ANOTADO**. Primera Edición. Cárdenas Editorial. 1986
8. FRANCO Sodi, Carlos. **EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO**  
Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. 1939
9. GARCIA de Diego, Vicente. **DICCIONARIO ETIMOLOGICO ESPAÑOL E HISPANICO**. Editorial S.A. E.T.A. Madrid.
10. GARCIA Ramirez, Sergio. **DERECHO PROCESAL PENAL**  
Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A.
11. GARCIA Ramirez, Sergio. **CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL**  
Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1974
12. GARCIA Ramirez, Sergio, ADATO de Ibarra, Victoria. **PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO**. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988

13. GONZALEZ Bustamante, Juan José. **DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988
14. Instituto de Investigaciones Jurídicas. **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México. México 1987
15. JIMENEZ Huerta, Mariano. **DERECHO PENAL MEXICANO** Tomo II, Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1984
16. MITTERMAIER, C. J. A. **TRATADO DE LA PRUEBA MATERIA CRIMINAL**. Décima Edición. Instituto Editorial Reus S.A. Madrid 1979
17. ORNOZ Santana, Carlos M. **MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Cárdenas Editor.
18. PALLARES, Eduardo. **PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES** Décima Edición. Porrúa S.A. México 1986
19. PINA Vara, Rafael de. **DICCIONARIO DE DERECHO** Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1980
20. PINA y Palacios, Javier. **RECURSOS E INCIDENTES** Editorial Botas. México 1958
21. PINA y Palacios, Javier. **DERECHO PROCESAL PENAL** Talleres Gráficos de la Penitenciaría. México 1948
22. PRIETO Tamayo, Arturo. **EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO** Segunada Edición. México 1900
23. RIVERA Silva, Manuel. **EL PROCEDIMIENTO PENAL** Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. 1990
24. RODRIGUEZ Mourillo, Gonzalo. **DERECHO PENAL PARTE GENERAL** Editorial Civitas S.A. 1978
25. SILVA Silva, Jorge A. **DERECHO PROCESAL PENAL** Editorial Harla. Pag. 698

**LEGISLACION:**

**1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**  
Editorial Porrúa S.A. México 1988

**2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.** Tercera Edición. Editorial Ediciones Andrade S.A. México 1990

**3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**  
Tercera Edición. Editorial Ediciones Andrade S.A. México 1990

**4. CODIGO CIVIL FEDERAL**  
Editorial Porrúa S.A. México 1988

**5. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION**  
( Diario Oficial del 5 de Enero de 1988 )