

170  
251



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

" ARAGON "

EFFECTOS Y TRASCENDENCIA  
DE LA SENTENCIA INTERLOCU-  
TORIA QUE RESUELVE EL INCI-  
DENTE DE LIBERTAD POR  
DESVANECIMIENTO DE DATOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

J. REFUGIO HERNANDEZ ROJAS

ENEP

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.,

1993



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

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

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

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

## I N D I C E

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	
1.- LA AVERIGUACION PREVIA.....	3
A. Concepto.....	3
B. La función investigadora del Ministerio --- Público.....	5
C. Requisitos de procedibilidad.....	8
a).- La denuncia.....	9
b).- La acusación.....	10
c).- La Querrellà.....	11
d).- Otros requisitos de procedibilidad.....	13
D. Ejercicio de la acción penal.....	14
2.- LA INSTRUCCION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	21
A. Concepto.....	22
B. Etapas.....	23
C. El auto de radicación.....	25
D. La declaración preparatoria.....	26
E. El cuerpo del delito y la presunta responsa - bilidad.....	31
a).- El cuerpo del delito.....	31
b).- La presunta responsabilidad.....	39
F. Resoluciones que se dictan al vencer el ter - mino constitucional de 72 horas.....	44
- Auto de formal prisión.....	44
- De formal prisión con sujeción a proceso	48

	- Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso.....	48
	- Auto de libertad con reservas de ley...	50
G.	Las pruebas.....	51
	- Objeto de prueba.....	52
	- Organos de prueba.....	53
	- Medios de prueba.....	54
	- Principios para el desahogo de pruebas.	58
	- Sistemas probatorios.....	59
3.-	EL JUICIO .....	65

#### CAPITULO II LA SENTENCIA PENAL.

A.	Concepto.....	69
B.	Naturaleza jurídica.....	71
C.	Objeto, fin y contenido de las sentencias...	73
	a).- Requisitos formales.....	74
	b).- Requisitos de fondo.....	75
D.	Clasificación de las sentencias.....	78
E.	La sentencia interlocutoria.....	82

#### CAPITULO III LOS INCIDENTES EN MATERIA PENAL.

A.	Antecedentes.....	87
B.	Concepto.....	87

C.	Clasificación.....	91
D.	El incidente de libertad por desvanecimiento de datos.,.....	94
	- Naturaleza jurídica.....	95
	- Trámite del incidente.....	96
	- Procedencia del incidente.....	98
	- Requisitos para considerar desvanecidos los datos respectivos.....	101
	- Desvanecimiento de datos respecto al -- cuerpo del delito.....	102
	- Desvanecimiento de datos respecto a la presunta responsabilidad.....	104
	- Resolución del incidente.....	105

CAPITULO IV EFECTOS Y TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE RESUELVE EL INCIDENTE DE - LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

A.	Resolución que niega la libertad.....	108
B.	Resolución que concede la libertad.....	112
	- Libertad por desvanecimiento de los datos que sirvieron para considerar acreditado el cuerpo del delito.....	113
	- Libertad por desvanecimiento de los --- datos que sirvieron para demostrar la - presunta responsabilidad.....	115
	- Libertad por desvanecimiento de datos - cuando se dictó auto de formal prisión con sujeción a proceso.....	118

C.	Situación jurídica del procesado.....	118
	- El desvanecimiento de datos y la ---- absolución de la instancia.....	120
	- El desvanecimiento de datos y la ---- prescripción.....	121
D.	Propuesta personal.....	123

	CONCLUSIONES .....	126
--	--------------------	-----

	BIBLIOGRAFIA.....	130
--	-------------------	-----

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

El presente trabajo tiene como finalidad examinar y -- tratar de esclarecer los efectos y trascendencia de la resolu--- ción que decide sobre la libertad del procesado, quién, conside-- rando que se han desvirtuado los elementos fundamentales que sir-- vieron de base para dictar el auto de formal prisión o bién del auto de formal prisión con sujeción a proceso, promueve el inci-- dente de libertad por desvanecimiento de datos. La resolución -- interlocutoria que se dicta como resultado de esta tramitación - incidental, deja en cierto estado de incertidumbre al individuo que obtiene así su libertad, por lo que se analiza la convenien-- cia de algunas reformas, tanto al procedimiento del referido inci-- dente, como a los efectos que se originan del auto provisional que favorece al promovente; En consecuencia se estudia la posi-- bilidad de fijar términos que vengan a disminuir el mencionado - periodo de incertidumbre e inseguridad jurídica que produce esta resolución de naturaleza transitoria.

Para tener un panorama global del procedimiento penal, dentro del cual se tramita el incidente de referencia, en la --- primera parte del presente trabajo, se contemplan aspectos gene-- rales que tienen relación con el tema en estudio, como son los - periodos procedimentales, la acción penal, el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad, las pruebas, la prescripción, etc., También se ocupa un capítulo para detallar las características - mas importantes de las resoluciones judiciales cuyo carácter y - naturaleza producen diversos efectos que tiene repercusión en la situación jurídica del individuo sujeto a proceso.

En cuanto al tema específico de los incidentes, se hace referencia a las cuestiones mas sobresalientes de los mismos, destacando entre ellos, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos del cual se hace un específico examen. De esta manera, se llega al análisis de los efectos e importancia que tiene la resolución dictada, ya sea que conceda o niegue la libertad, realizandose una clara separación del auto que decide el desvanecimiento de los datos que acreditaron el cuerpo del delito, de la decisión de libertad por desvanecimiento de los datos que fundamentaron la presunta responsabilidad.

La investigación, se realizó con la inquietud de conocer y tratar de comprender el efecto que una resolución puede traer consigo, sobre el sujeto a proceso, que en muchas ocasiones es inocente y tiene que sufrir las graves consecuencias de una prisión preventiva, por ello, el objetivo buscado es despertar el interés de quién tenga este trabajo en sus manos y decida adentrarse en sus páginas.

C A P I T U L O I  
LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El procedimiento penal es demasiado amplio por lo -- que se hace necesario dividirlo en fases o periodos para faci-- litar su estudio y para efectos prácticos. En México esta divi-- ción se ha efectuado con base indirecta en el Código Napoleóni-- co el cual contemplaba dos periodos, el primero inspirado en el sistema inquisitivo y el segundo en el sistema acusatorio, ad-- virtiéndose en nuestro procedimiento dos periodos que tienen -- características similares al mencionado código. El primer perio-- do tiene como finalidad la recolección de datos así como deter-- minar la existencia del hecho delictuoso y quién fué el proba-- ble autor del mismo; el segundo periodo conocido como debate -- plenario o juicio, tiene características más reguladas legalmen-- te y es en este periodo cuando se concreta la pretensión basada en los hechos investigados en el interior, los cuales se preten-- den confirmar, aportando cada parte los elementos necesarios pa-- ra tal fin. Las legislaciones, así como la doctrina han subdi-- vidido estas dos grandes fases en subperiodos para facilitar aún más su comprensión y seguimiento.<sup>(1)</sup>

El Código Federal de Procedimientos Penales en su ar-- tículo primero señala la subdivisión del procedimiento penal de las siguiente manera:

"ART 1o. El presente código comprende los siguientes procedimientos:

(1) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. México, 1990, Harla, p-222.

" I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

" II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

" III. El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

" IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

" V. El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

" VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

" VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

## 1. LA AVERIGUACION PREVIA

Generalmente, ésta se inicia con la noticia del hecho delictuoso de la cuál tiene conocimiento del Ministerio Público mediante una denuncia, acusación o querrela. Esta etapa contempla la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado debiendo ocuparse también del estudio de algunos aspectos de la personalidad del indiciado y de la víctima, debiendo acreditarse los extremos que permitirán al -- Ministerio Público ejercitar la acción penal ante el juzgador -- correspondiente. (2)

La averiguación previa reviste gran importancia dentro del procedimiento penal ya que los elementos que servirán de base para continuar el mismo, deben recabarse en esta fase y si no se cuenta con una averiguación bien efectuada no podrán acreditarse los extremos que pretende tanto el Ministerio Público como el inculpado.

### A. CONCEPTO

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse -- la averiguación previa como la etapa procedimental durante la -- cuál el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias -- necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o absten--

(2) Cfr. García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México, 1985, Porrúa, p.7.

ción de la acción penal." (3)

"La preparación de ejercicio de la acción penal se --- realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial practica todas las diligencias necesarias que le permiten - estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabi- lidad." (4)

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento - de la comisión de un posible delito, inicia los primeros actos - del procedimiento penal los cuales forman parte de la averigua- ción previa, la que se inicia con una resolución de apertura de la misma, en la cuál se ordena las averiguaciones respectivas, a esta etapa procedimental se le conoce también como instrucción - administrativa, preparación de la acción, preproceso, fase inda- gatoria, indagación preliminar, denominaciones que le han dado - los diversos doctrinarios que se ocupan del procedimiento ----- penal. (5)

(3) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. México, 1990, Porrúa, p. 2.

(4) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1977, Porrúa, p. 233.

(5) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p. 249.

La averiguación previa es la etapa que da inicio al procedimiento penal siendo el Ministerio Público el órgano en cargado de llevarla a cabo, debiendo efectuar todas las diligencias encaminadas a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

#### B. LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO

En la etapa de averiguación previa, la principal función del Ministerio Público es como su nombre lo indica de averiguación, palabra, que señala Marquez Piñero citado por Silva Silva, proviene de ad. a y verificare, verum, verdadero; y - facere, hacer, cuyo significado sería el de indagar la verdad-hasta conseguir descubrirla. Silva Silva, considera que la investigación o averiguación de los delitos también objeto de - la criminalística, misma que exige para que un caso criminológico quede bien esclarecido se necesitará encontrar respuesta clara a las preguntas siguientes: ¿ qué sucedió ?, ¿ quiénes son las víctimas ?, ¿ quién es el victimario ?, ¿ cuándo sucedieron los hechos ?, ¿ dónde sucedieron ?, ¿ cómo sucedieron ?. El Ministerio Público realiza una investigación preliminar a - la que habrá de sucederse en la instrucción judicial, donde - se tenderá a la confirmación o rechazo de los datos que originalmente arrojó la averiguación previa. La función investigado ra se diferencia de la función probatoria en que mientras en la primera se trata de conocer; en la segunda se trata de confirmar los datos afirmados, así también, en la investigación se - desconoce el dato en tanto que, en la actividad probatoria se

supone conocido el dato o hipótesis y solo se trata de confirmar o rechazar a través del procedimiento correspondiente. (6)

Para Manuel Rivera Silva, "... La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveer se las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar el aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación -- histórica, es menester dar a conocer la propia situación, y por ende, previamente estar enterado de la misma." (7)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 fundamenta la función investigadora del -- Ministerio Público debiendo atenderse también al texto del artículo 16 del mismo ordenamiento que tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, esta -- atribución del Ministerio Público se ejercita en dos momentos -- procedimentales; el Preprocesal y procesal, el primero de --- ellos abarca la averiguación previa constituida por la actividad investigadora que tiene como finalidad decidir sobre el --- ejercicio o abstención de la acción penal. La investigación se inicia desde el momento en que el Ministerio Público tiene noticia de un hecho posiblemente a través de una denuncia, una --

(6) Idem. p p. 253, 254.

(7) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México, 1992, Porrúa p. 42.

acusación o una querrela. Esta investigación debe crear una -- sólida base jurídica qu permita determinar el ejercicio o no -- de la acción penal, no necesariamente deberá ejercitarse la -- acción penal. Por ello, desde el inicio de la función investi- gadora, el Ministerio Público debe partir de un hecho que ra- zonablemente pueda presumirse constitutivo de un delito, ya -- que de no ser así, la averiguación previa se sustentaría con - una base demasiado frágil que puede tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales. (8)

Los artículos 123 y 124 del Código Federal de Proce - dimientos penales, señala algunas importantes disposiciones --- respecto a la actividad investigadora del Ministerio Público.

"ART. 123. Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable exis - tencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán - todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, - destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delic -- tuoso, instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga --- cometiendo y en general impedir que se dificulte la averigua - ción, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito..."

"ART. 124. En el caso del artículo anterior, se pro - cederá a levantar el acta correspondiente que contendrá; la --

(8) Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. ob. cit. p 1,2

hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dió noticia de ellos, y su declaración, así como las de los testigos cuyos dichos --- sean más importantes y la del inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico al que pertenecen, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de la inspección ---- ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, - en las personas que en ella intervengan; las medidas y provi -- dencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que estime necesario hacer constar."

La actividad investigadora del Ministerio Público es de gran trascendencia para el procedimiento penal ya que establece las bases y los datos que harán posible confirmar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del sujeto activo del delito. En esta averiguación previa, el órgano encargado de efectuarla, debe agotar los medios de investigación a su alcance como pueden ser dictámenes periciales, planos, fotografías, declaraciones de testigos, autopsias, documentos, inspecciones -- judiciales, y todos aquellos que conduzcan a la comprobación -- del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del incul-- pado.

### C. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Todo procedimiento penal debe tener un inicio que no debe ser espontáneo o arbitrario sino que su inicio debe estar sujeto a los preceptos legales, para iniciar un procedimiento

se deben cumplir ciertos requisitos o condiciones previas que son necesarias para su apertura, por lo que se entiende a los requisitos de procedibilidad como las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal. (11)

"Los requisitos de procedimiento son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela." (12)

a).- LA DENUNCIA

Este requisito de procedibilidad, nos dice Osorio y Nieto, es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio. (13)

La denuncia es uno de los medios más importantes para el conocimiento del delito, y por ello un deber de toda persona, encontrando su justificación en el interés general para conservar la paz social. Colin Sánchez considera que se debe distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito

(11) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p 231

(12) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. ob. cit. p 7

(13) Idem. p 7

procedibilidad; como medio informativo, es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito ya sea que el portador de la noticia sea el afectado o bien que sea un tercero, ya que la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, pero la denuncia no es de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, siendo suficiente que dicho funcionario este informado, por cualquier medio para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal, y siendo así, quién es el probable autor; el constituyente de 1917, instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Ministerio Público, se refiere a la instancia necesaria para que el Órgano -jurisdiccional pueda avocarse a la instrucción del proceso, esto en virtud de que el juez no puede actuar de oficio, por ende, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal está denunciando los hechos al juez, funcionario que en otras condiciones no podrá objetivizar su potestad característica. (14)

#### b).- LA ACUSACION

"Es la imputación directa que se hace a una persona -determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido." (15)

(14) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p p 236, 237

(15) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. ob. cit. p 7

La acusación se diferencia de la denuncia, en que en la primera, además de hacer del conocimiento del Ministerio -- Público el hecho delictuoso, se señala a una persona determinada como la responsable del mismo, mientras que en la denuncia, solo se hace del conocimiento del Órgano la posible comisión - de un delito sin señalar quien es el presunto responsable, haciendo notar que la denuncia solo da inicio a la averiguación únicamente cuando el delito es perseguible de oficio, mientras que la acusación puede dar inicio a la investigación aún cuando el delito sea de querrela necesaria.

c).- LA QUERELLA

"La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público - tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal." (16)

"La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las - autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

"Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrán

del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho delictuoso, para que sea perseguido, no pudiendo hacerlo en -- ningún caso para esta clase de delitos sin la manifestación de voluntad del que tiene derecho." (17)

La querrela puede ser presentada por el ofendido, aun que este sea menor de edad, entendiéndose por ofendido a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito; tratándose de incapaces, quienes deben querrellarse son los ascendientes y a falta de ellos, los hermanos o sus representantes legales. Cuando la querrela sea presentada por persona moral podrá formularla por apoderado que tenga poder general - para pleitos y cobranzas con cláusula especial. Puede presentar se querrela por personas físicas a través de un poder semejante al requerido para las personas morales excepto en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los cuales debe formularse directamente por el ofendido. Lo anterior se desprende del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito ---- Federal.

Osorio y Nieto, hace una relación de los delitos que - de acuerdo al Código Federal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, son perseguibles por querrela, y señala los siguientes: - estupro, raptó, adulterio y lesiones producidas por el tránsito de vehículos; lesiones de las comprendidas en la parte primera - del artículo 289 del Código Penal (que no pongan en peligro la - vida y tarde en sanar menos de 15 días); abandono de cónyuge; --

(17) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 241.

difamación y calumnias; abuso de confianza; daño en propiedad ajena; los delitos previstos en el título XXII del Código Penal ( robo, abuso de confianza, despojo de inmuebles y daño en propiedad ajena ), cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubiere participado en la ejecución del delito con los sujetos mencionados; fraude, cuando el monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un particular; peligro de contagio venereo entre cónyuges. <sup>(18)</sup>

d).- OTROS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Silva Silva menciona que existen, además de los requisitos anteriormente señalados, algunos más que han sido adoptados por diversos sistemas jurídicos y hace una enumeración sin especificar el sistema jurídico positivo: Pesquisa, es la indagación sobre una población o provincia para averiguar quienes han cometido delitos; descubrimiento, es una condición de procedibilidad consiste en la toma de noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes; delación, es la condición de procedibilidad a través de la cual se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, la existencia del mismo y de quien es el responsable, en la delación se oculta o se desconoce quien es la persona que da la información; autoacusación, es una autodenuncia, el denunciante -

(18) Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. ob. cit. p p. 7,8.

es el mismo denunciado; Excitativa, este requisito de procedibilidad se dice, es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a -- sus agentes diplomáticos; instancia, es otro requisito adoptado, consiste, en el acto por el cual la persona lesionada pide que se incoe el procedimiento para castigar un delito cometido en el extranjero y no perseguible por querrela. (19)

#### D. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

"La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso -- concreto." (20)

El jurista González Bustamante cita varios conceptos de acción penal de diversos autores, entre estos encontramos: para Chiovenda, "es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley"; Massari dice " es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial"; Sabatini señala que, " es la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en órden a la pretensión punitiva del Estado

(19) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p p.231 234.

(20) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. ob. cit. p. 23.

nacida del delito "; para Florián " es un poder jurídico que tie ne por objeto excitar y promover ante el Órgano jurisdiccional - sobre una determinada relación del derecho penal "; Rafael García Valdés, en su tratado de derecho procesal criminal dice, -- " es el poder jurídico de proveer la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad, de hechos que el titular de aquella reputa como constitutivos de - delito." (21)

"La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del Órgano jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se declare;

"a).- Que determinados hechos constituyen un delito - previsto y penado por la ley;

"b).- Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto éste es el responsable del mismo;

"c).- Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

"Más brevemente puede decirse que la acción penal es - una ejecución pública ejercitada en representación del Estado - por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal." (22)

(21) Cfr. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México, 1988, Botas, p p-38 , 39.

(22) Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. México, 1980, Porrúa, p- 243.

Arilla Bas nos enumera las características más importantes de la acción penal de la siguiente manera: a).- la acción penal es pública. El objeto y fin son de carácter público, sirve a la realización de una pretensión estatal que es la de actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito; b).- es única. porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo que no hayan sido juzgados c).- indivisible. En cuanto recae sobre todos los sujetos del delito salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena; d).- intrascendente. En acatamiento al dogma de la personalidad de las penas (artículo 22 constitucional), que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito; e).- discrecional. Pues el Ministerio Público, puede o no ejercitar la acción penal aún cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 constitucional; f).- es retractable. Ya que el Ministerio Público tiene la facultad de desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al afendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los Tribunales Civiles. (23)

"La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial del ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos Constitucio-

(23) Cfr. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México, 1988, Kratos, p p. 20 , 21.

nales los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refiere al cuerpo del delito y probable responsabilidad." (24)

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley. La acción penal se desarrolla en tres periodos: la preparación de la acción penal, que es un periodo preprocesal a cargo del Ministerio Público, sin que provoque la actividad jurisdiccional; la persecución, que se inicia con la consignación al órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; la acusación, se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo del juicio. (25)

Cuando se han realizado todas la diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, debe dictarse una resolución que precise si se ejercitará la acción penal por haberse integrado al cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o bien, el no ejercicio, cuando agotadas las diligencias de averiguación se determina que no existe cuerpo del delito y no hay probable responsabilidad, o bien que ha operado alguna de las causas que extinguen la acción penal. También puede dictarse la determinación de la reserva de las actuaciones cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias -

(24) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. ob. cit. p. 24.

(25) Cfr. Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p p. 22 , 23.

y no se ha integrado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad o bien, cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada. El no ejercicio de la acción penal y la reserva no significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan efectuarse más diligencias, ya que si se aparecieren nuevos elementos pueden practicarse nuevas diligencias que pueden llevar al ejercicio de la acción penal. (26)

Para que el Ministerio Público ejercite la acción penal debe contar con los presupuestos como son: la causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito; que el hecho mencionado haya sido dado a conocer por medio de una denuncia o querrela que estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe; que valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración de un tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada. (27)

El ejercicio de la acción penal tiene efectos importantes en el procedimiento penal: determina el Tribunal competente; da lugar al seguimiento del proceso, por lo que no podrá abrirse ningún nuevo proceso; impide al acusador cambiar a adicionar los hechos en que se basa la acusación o pretensión; - al respecto, Arilla Bas señala que " el Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte, y por ende, extinguido el periodo de preparación

(26) Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto. ob. cit. p p.19 , 22.

(27) Cfr. Arilla Bas, Fernando. Ob. cit. p p.21.

del ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto - que después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial, termina la averiguación previa y el - Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias de - las cuales no tenga conocimiento el juez hasta que le sean re- mitidas después de la consignación y es inadmisibles que, al mis- mo tiempo se sigan dos procedimientos, uno ante el juez de la - causa y otro ante el Ministerio Público . En consecuencia, las diligencias practicadas por el Ministerio Público y remitidas - al juez con posterioridad a la consignación, no pueden tener va- lor alguno, ya que procede de parte interesada, como lo es el - Ministerio Público, y que esa institución solo puede practicar válidamente diligencias de averiguación previa." (28)

La acción penal puede extinguirse o bien puede pres- cribir por el transcurso del tiempo, se extingue por muerte del sujeto pasivo; por amnistía; por perdón del ofendido y por la - precripción siendo ésta personal y bastando para que se configu- re, el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. los -- términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y su duración se señala en los artículos 104 a 107 del Código - Penal. (29)

"ART. 104 La acción penal prescribe en un año, si el delito solo mereciere multa; si el delito mereciere, además de

(28) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p. 63.

(29) Cfr. Idem. p p. 23, 24, 25.

esta sanción, pena privativa de libertad a alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda -- imponer alguna otra sanción accesoria.

"ART. 105. La acción penal prescribirá en un plazo igual al medio aritmético de la pena privativa de la libertad -- que señala la ley para el delito de que se trate pero en ningún caso será menor de tres años.

"ART. 106 La acción penal prescribirá en dos años, si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

"ART. 107 Cuando la ley no prevenga otra cosa la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirán en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de estas circunstancias.

"Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los Tribunales, se observará las reglas señaladas por la ley para los delitos que se -- persiguen de oficio."

## 2.- LA INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Este periodo llamado de instrucción tiene como finalidad reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la participación que tuvo el inculpado, así como sus modalidades y circunstancias, entre estos propósitos también se encuentra el conocimiento de la personalidad del imputado, esto es, las -- circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente. El material reunido en la instrucción será analizado en el juicio y servirá de base a la sentencia, por lo - que estos dos periodos procesales son fundamentales dentro del proceso. (29)

La instrucción se ha creado para descubrir la verdad, esto en virtud de que a la sociedad le interesa que sea castigado el culpable, pero también que el inocente no lo sea, las - autoridades encargadas de la investigación de los delitos y la búsqueda de pruebas, necesitan asegurar y recoger con todo esmero los indicios y las pruebas de culpabilidad así como las de inculpabilidad, pues la instrucción debe servir para el cargo - y para el descargo. (30)

En esta fase del procedimiento todas las resoluciones o las medidas que se implementen serán de naturaleza provisional transitoria y revocable, y aunque algunas aparentan ser - definitivas, solo sirven para producir efectos precautorios, --- existiendo la posibilidad de que aunque en un auto de formal -- prisión se declare comprobado el cuerpo del delito, se puede - después en la sentencia absolver por falta de tal comprobación.

{29} Cfr. García Ramírez, Sergio y Victoria Adato. ob. cit. p. 49.

{30} Cfr. González Eustamante, Juan José. ob. cit. p. 198.

ya que como se menciona, los efectos del auto de formal prisión, tienen también carácter transitorio.<sup>(31)</sup>

#### A. CONCEPTO

"En el lenguaje común, instruir significa enseñar, -- informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el procedimiento judicial, la palabra instrucción debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria a juicio, que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado... la instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez, las pruebas que han de servir para pronunciar su fallo y al Ministerio y a la defensa, los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate..."<sup>(32)</sup>

Para Colín Sánchez "la instrucción es 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 órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situa ---

(31) Cfr. Acero, Julio. ob. cit. p. 85.

(32) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 197.

ción jurídica planteada. Instrucción desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea lo suficientemente claro para producirle una auténtica --convicción." (33)

La instrucción es definida también como "parte del procedimiento penal que tiene por objeto ordenar los debates, sin cuya preparación resultaría estéril y confuso en el proceso. Realización del fin específico del proceso que lleva al conocimiento de la verdad legal y sirve de base a la sentencia. Varios son los fines específicos de la instrucción: a) determinar la existencia de elementos suficientes para iniciar un juicio o para resolver si procede sobreseerlos; b) aplicar provisionalmente y cuando el caso lo amerite las medidas de aseguramiento necesarias; c) recoger los elementos probatorios que el tiempo pueda hacer desaparecer, y ; d) en materia penal hacer factible el ideal jurídico de la libertad del procesado hasta que recaiga --sentencia condenatoria firme." (34)

#### B. ETAPAS

La instrucción es un todo que se inicia con el auto de radicación y termina con el auto que declara cerrada ésta. Se puede dividir en dos periodos, uno de instrucción previa y otro

(33) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p.264.

(34) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, Porrúa, p. 1760.

de instrucción formal, ya que dentro de la instrucción solo existen dos momentos culminantes para el análisis de las pruebas: -- a) la instrucción previa, este primer periodo se inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, corresponde al término constitucional de 72 horas que a su vez comprende también el término de 48 horas dentro de las cuales el juez debe tomar al detenido su declaración preparatoria, en este período de 72 horas deben aportarse pruebas bastantes que sirvan para que al establecer su valorización, el juez resuelva, cuando menos, que se encuentra comprobado plenamente el cuerpo del delito y que existen suficientes datos para hacer posible la responsabilidad penal del inculpado; b) la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción, en este periodo se desahogan todas las pruebas y diligencias que hayan sido ofrecidas y solicitadas por las partes y que puedan servir para condenar o absolver al acusado o también para decretar el sobreseimiento de la causa. el interés que se persigue tiende al perfeccionamiento de la averiguación para que, al término del proceso, se declare que está comprobada la existencia del delito y la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión, se convierta en responsabilidad plena. (35)

(35) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p p.198,199.

## C. EL AUTO DE RADICACION

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con esto se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, - tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado." (36)

Este auto debe contener los siguientes requisitos;-

- 1o. El lugar, fecha y hora en que se recibe la consignación;
- 2o. La orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito para que se le de a este último la intervención que la ley le otorga en el - proceso;
- 3o. Si hay detenido se ordenará que se le tome a éste su declaración preparatoria dentro del término constitucional de 48 horas y que se reciban y desahoguen las diligencias promovidas por las partes;
- 4o. Cuando no hay detenido, el juez deberá estudiar las diligencias para estar en aptitud de decidir si otorga o niega la orden de aprehensión, cuando ha sido solicitada -- por el Ministerio Público. (37)

Quando el auto de radicación es sin detenido, al -- dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal o si se sancionan con una

(36) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 265.

(37) Cfr. Gonzalez Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 204.

pena alternativa, en el primer caso examinará si se reúnen los requisitos del artículo 16 constitucional, y de ser así, procederá a la orden de aprehensión; en el segundo de los casos, al libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación ante el juez. Cuando se consigna con detenido se ordenará la práctica de las diligencias señaladas en la Constitución de -- los Estados Unidos Mexicanos." (38)

Entre los efectos que produce el auto de radicación-- encontramos los siguientes: 1o. Constituye el primer acto de -- imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso: 2o. Desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional; 3o. Limita el periodo de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia corre para el juez el término de 48 horas para tomar al detenido su declaración preparatoria y de 72 horas, para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formalprisión o el de libertad por falta de méritos; 4o. Sujeta a -- las partes a la potestad del juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente. (39)

#### D. LA DECLARACION PREPARATORIA

"En la legislación actual, la llamada declaración preparatoria resulta ser una diligencia en la que se reunen por -- primera ocasión los sujetos principales del proceso penal. Es

(38) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo . ob. cit. p p.265,266.

(39) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p.205.

ta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculcado conozca la razón de su procedimiento, -- que el instructor verifique la existencia de su defensor ( o en su caso que sea designado ) y recibir si así lo desea el procesado, su declaración. No se trata entonces, de un solo principio - y simple acto de declaración." (40)

o bien "la declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el Órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el -- que el Ministerio Público ejercitará la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de 72 horas." (41)

"Declarar significa exponer hechos; es una manifestación de ánimo o de la intención o disposición que hace un inculcado en casos criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir. En este -- sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento judicial instaurado en -- su contra para que conteste a los cargos. No es un medio de investigación del delito ni tiende a provocar la confesión del -- inculcado sobre los hechos que se le atribuyen porque entonces -- se confunde con la declaración indagatoria o declaración con -- cargos..." (42)

(40) Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p.303.

(41) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p.269.

(42) González Bustamante , Juan José. ob. cit. p. 149.

La declaración preparatoria deberá efectuarse en audiencia pública, excepto en los casos en que se pueda afectar la moral, la manera en que ésta se llevará a cabo, se regula en el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala:

"ART.154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluirán también -- los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena a que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el -- idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

" Si el inculcado no hubiere solicitado su libertad-provisional bajo caución, se le hará nuevamente conocedor de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 399 de este código.

" A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela, así como los nombres de sus -- acusadores y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad -- dejando constancia de ello en el expediente.

" Igualmente se le harán saber todas las siguientes-garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Polí-tica de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán to-dos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos le-gales ayudándole para obtener la comparecencia de las personas

que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar - del juicio; así como que será sentenciado antes de cuatro meses, si se trata de delitos con pena máxima de dos años de prisión, o antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que obren en el proceso.

"Acto seguido el juez le interrogará sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra y es tuvieren en el lugar del juicio, para que aquel y su defensor - puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, - mismo derecho que corresponde también al Ministerio Público."

En los mismos términos se pronuncia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 290.

Rivera Silva enumera los requisitos que deben llenarse al tomar la declaración preparatoria, señalando dos grupos, los constitucionales y los legales:

CONSTITUCIONALES. a) Obligación de tiempo (dentro de las 48 horas); b) Obligación de forma (en audiencia Pública); - c) Obligación de dar a conocer el cargo, la naturaleza y causa de la acusación; d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador; e) Obligación de oír en defensa al detenido; f) Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria;

LEGALES. a) Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra; b) Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad caucional en los casos en que proceda; c) Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para de--

fenderse por si o para nombrar una persona de su confianza que lo defienda. (43)

En la declaración preparatoria al interrogar al inculpado, siempre que esté dispuesto a declarar, el juez debe procurar que sus preguntas se dirijan a verificar la realidad de las pruebas existentes que tiendan a establecer los pormenores que el inculpado hubiese emitido al rendir su declaración, el juez no debe hacer preguntas que invadan el campo del Ministerio Público o del defensor para mantener el equilibrio en el proceso. La ley vigente faculta al Ministerio Público y a la defensa para interrogar al inculpado, debiendo hacerlo verbalmente, ya -- que no se acepta llevar preguntas preparadas no permitiendo tan poco que sean formuladas en forma inconducente o capciosa, que busquen ofuscar la inteligencia del inculpado. (44)

Los efectos que produce la declaración preparatoria son los siguientes:

- "a) Establece la carga de contestar a la acusación que se le notificó, independientemente de la ausencia de capacidad-subjetiva del juzgador o de la competencia del Tribunal;
- b) Impide al acusador introducir con posterioridad otros hechos o datos fácticos, que fueron objeto de la comunicación. Así si al Ministerio Público se le olvidó someter a la consideración del Tribunal otros hechos diversos de los que inicialmente planteó, perderá su derecho para introducirlos en este específico proceso. Lo cual no significa --

(43) Cfr. Rivera Silva, Manuel. ob. cit. p p. 150 , 151.

(44) Cfr. González Bustamantes, Juan José. ob. cit. p p. 154, 155.

que se extinga su derecho, ya que podrá hacerlo en otro proceso, donde el inculpaado tenga el derecho a conocer el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación." (45)

D. EL CUERPO DEL DELITO Y LA  
PRESUNTA RESPONSABILIDAD

a) EL CUERPO DEL DELITO

Para julio Acero, "... el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de infracción o si se quiere insistir en identificarlos con ella, aclaremos, - cuando menos, que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de hecho violatorio, de acto u omisión previsto por la ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero solo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito..." (46)

"El cuerpo del delito está constituido por la relación histórica, espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales singulares describen figuras de delito, los cuales tienen únicamente un -- valor hipotético, ya que para que nazca el delito propiamente -- dicho es necesario que una persona física realice una conducta -

(45) Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p.306.

(46) ob. cit. p.95.

que sea subsumida en alguna de ellas. Al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado tanto en el -- tiempo como en el espacio históricamente la hipótesis y se ha -- corporizado la definición legal. Es decir, ha surgido el cuerpo del delito." (47)

Se dice También que "es el conjunto de elementos objetivos, externos o materiales, y subjetivos o internos que integran la conducta delictiva preceptuada en el ordenamiento legal-respectivo." (48)

Al definir el cuerpo del delito, existen confusiones -- como el considerar que éste es, por ejemplo, la pistola o puñal con el que se comete el delito de homicidio por lo que debe quedar claro que ese es solo un elemento que junto con los demás -- ya señalados en los conceptos, constituyen el cuerpo del delito.

Es necesario considerar que el cuerpo del delito no -- solo está constituido por elementos objetivos, ya que para ciertos delitos es necesario tomar en cuenta condiciones subjetivas para su existencia, aunque esto pueda provocar confusión ya que estos elementos subjetivos son también integrantes de la responsabilidad del procesado.

#### TIPO, TIPICIDAD Y CUERPO DEL DELITO

Es conveniente hacer un análisis de estos tres conceptos, ya que son fundamentales en el procedimiento penal.

(47) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p. 78.

(48) Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. México, 1989, ENEP ARAGON - UNAM, p. 249.

El tipo se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador. La tipicidad se refiere a la realización, es decir la adecuación de la conducta al tipo, a diferencia del primero que es una creación del legislador.

El concepto de tipo penal ha evolucionado desde que -- fué enunciado por ERNEST BELING en 1906 en Alemania, quien señalaba que el tipo penal era la descripción de la parte objetiva - de la acción, esto es, la materia de la prohibición; pues la parte subjetiva de la acción, es decir su contenido; es extraído de ella para ser analizado en otro nivel, quedando un concepto de - acción como simple manifestación de voluntad, entendida esta --- última en su función de ser un factor desencadenante del proceso causal que trae como consecuencia un cambio en el mundo exterior y que se conoce como concepto naturalístico de acción. Este tipo penal enunciado en 1906 por Beling, contenía única y exclusivamente elementos objetivos, perceptibles por los sentidos. Posteriormente Beling analizó, dentro del tipo, otros elementos ---- íntimamente vinculados con la acción, pero solo deben tomarse en consideración si el tipo penal lo exigía, como son: las llamadas modalidades de la conducta ( medios de comisión, refe---- rencias temporales, referencias espaciales y referencias de ocasión ), el bien jurídico, el objeto material y los sujetos activo y pasivo. Hacia 1915, MAYER desarrolló la teoría de los elementos subjetivos del injusto, habla de "ánimo de dominio", ---- "ánimo erótico", "ánimo de uso", etc. que constituyen los elementos subjetivos del tipo, descubrió también en algunos tipos pena les los elementos que requieren cierta valoración, por ejemplo, - la ajenidad de la cosa en el robo, la castidad y honestidad en - el estupro. HANZ WELZEL en su teoría de la acción final, señala que si el tipo penal es una descripción de conducta, el dolo está en el tipo, si el tipo es una conducta humana, la conducta -- humana debe llenar ese modelo, el dolo debe ser la finalidad tipificada. Como puede observarse, se considera como elementos del tipo los descriptivos objetivos, así como aquellos -----

elementos íntimamente ligados con la acción, además los elementos activo y pasivo con sus calidades y número, los elementos -- normativos, los elementos objetivos y el dolo en los tipos dolosos y la culpa en los tipos culposos. (49)

El tipo penal puede tener como contenido según el --- caso:

- a) Lo meramente objetivo;
- b) Lo meramente subjetivo;
- c) Lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo y;
- d) Lo objetivo y subjetivo.

El cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo, de tal manera que, el cuerpo del delito corresponderá según el caso, a lo objetivo; por ejemplo el homicidio; a lo subjetivo y normativo, por ejemplo el estupro; - a lo objetivo, normativo y subjetivo, por ejemplo el robo; o --- bien a lo objetivo y subjetivo, por ejemplo los atentados al pudor. El cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales a lo que corresponde como figura delictiva, o sea, el total del delito (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento - de morada, etc.) (50)

#### - INTEGRACION

El cuerpo del delito se integra únicamente con la ---- parte del delito real que encaja con precisión en la definición legal de un delito, ya que existe el delito real que es el todo

(49) Cfr. Barrita López, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. México, 1977, Porrúa. p p. 126-129.

(50) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 279.

con varios elementos como la intención, el proceder, los cambios en el mundo externo, etc; y el delito legal son las definiciones que la ley da de los delitos en particular, creados por el legislador, el delito legal no alude a ningún delito real en particular sino a todos en general. El cuerpo del delito es el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal. El cuerpo del delito no debe vincularse con el delito legal sino con el delito real. (51)

La integración del cuerpo del delito, es una actividad del Ministerio Público durante la averiguación previa. Del conjunto de elementos probatorios durante la averiguación dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado, ya que la función característica del Ministerio Público es esencialmente la integración del cuerpo del delito. (52)

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala " el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código."

(51) Cfr. Rivera Silva, Manuel. ob. cit. p p. 155 , 156.

(52) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 280.

## - COMPROBACION

El cuerpo del delito o existencia del delito es la cabeza o fundamento de todo procedimiento penal porque mientras no exista delito no se puede proceder contra persona alguna, por -- ejemplo, antes de buscar un homicida es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un delito de homicidio, el delito -- debe estar plenamente comprobado ya que si no existe o no se puede llegar a probar su existencia no se puede proseguir averiguación contra una determinada persona. (53)

Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en un delito legal. En los cuerpos delictuosos simples se necesita demostrar los elementos materiales del proceso externo y la consecuencia; en los calificados, el proceder previsto por el legislador, incluyendo las notas subjetivas valorativas de calidad -- del sujeto o de relación prevista en el Código Penal. La existencia de los actos tipificados, puede acreditarse de manera directa o indirecta; directa cuando lo que se prueba es el acto -- mismo e indirecta cuando lo que se prueba es un determinado elemento o elementos del cual se puede inferir lógicamente y naturalmente la existencia del acto. De acuerdo a la forma de acreditarse los actos tipificados, los delitos pueden clasificarse en:

- I. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma directa:
- II. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma indirecta, -- probando ciertas situaciones. En materia federal, las lesiones, homicidio, aborto, infanticidio y robo de energía eléctrica;

(53) Cfr. Acero, Julio. ob. cit. p. 96.

III. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba por cualquiera de las dos formas, como el robo, peculado, abuso de confianza y - fraude, estos delitos se deben comprobar con la regla general, pero se fijan también reglas especiales porque pueden presentar dificultades para su comprobación por la regla general. (54)

El cuerpo del delito puede comprobarse por pruebas -- directas o indirectas, las directas son las que no necesitan de demostración porque llegan al conocimiento del juez por la realidad misma como ejemplo tenemos a la inspección judicial, estos medios directos son esencialmente objetivos, nos llevan a la comprobación del hecho o circunstancia por la materialidad del acto; las pruebas indirectas son pruebas de confianza para el juez, atendiendo a la confianza que le inspire el órgano o medio de prueba que la produce, por ejemplo la testimonial. (55)

La comprobación está a cargo del juez en diversos momentos procedimentales, pero fundamentalmente durante la instrucción y el juicio. En la instrucción examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieran practicado ante sí mismo así como aquellas que se hubieren llevado a cabo durante el término constitucional de 72 horas. En el juicio también examinará las actuaciones antes mencionadas relacionandolas con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final. (56)

(54) Cfr. Rivera Silva, Manuel. ob. cit. p p. 160,161,162.

(55) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p p.164,165.

(56) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 281.

"Los elementos constitutivos del cuerpo del delito deben por regla general, hallarse plenamente probados en el momento de dictarse la formal prisión. Por excepción, podrá dictarse este auto, aunque no esté probada la totalidad de dichos elementos, en el caso de que los que no lo estén sean de carácter negativo, pues entonces queda a cargo del sujeto pasivo de la acción penal la prueba del hecho positivo que desvirtúa la negativa." (57)

Las leyes procesales establecen reglas genéricas y - específicas para la comprobación del cuerpo del delito. La regla genérica la establece el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y en forma similar el artículo 122 - del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

"ART.168. El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y el Tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

" La presunta responsabilidad del inculcado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos de delito."

Existen reglas especiales para la comprobación de los delitos de: homicidio, lesiones, robo, fraude, abuso de confianza, peculado, aborto, infanticidio, falsificación de documentos, posesión de droga, y daño en propiedad ajena por incendio.

b). LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD

"Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven -- elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. - Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, - indicios de responsabilidad no la prueba plena de ella, pues, - tal certeza es materia de la sentencia." (58)

Para Rivera Silva la probable responsabilidad es " la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción." (59)

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal señala que " son responsables del delito:

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

(58) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. ob. cit. p p. 25 , 26.

(59) Rivera Silva, Manuel. ob. cit. p. 105.

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

La responsabilidad probable o presunta significa lo fundado en razón prudente o, lo que se sospecha por tener indicios.- En consecuencia, 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 ser sometido al proceso correspondiente. La determinación de la presunta responsabilidad corre a cargo del juez, fundamentalmente, pero también el Ministerio Público durante la averiguación previa debe analizar los hechos y pruebas recabadas para estar en posibilidad de resolver si ejercita o no la acción penal, ya que aunque se haya integrado el cuerpo del delito, si no está demostrada la presunta responsabilidad, no podrá ejercitar la acción penal. El juez deberá establecer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de aprehensión, y mas adelante dictar el auto de formal prisión, deberá realizar un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos; no tener por demostrada la responsabilidad sin el análisis valorativo previo, de los elementos de cargo y las pruebas de descargo aportadas. A pesar de que en la práctica bastan los indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, el juez no debe atenerse exclusivamente a eso, lo mas prudente es atender a los diversos medios de prueba relacionando y analizando los hechos. (60)

(60) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 287.

Arilla Bas, nos dice que la presunta responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias -- del delito, sin embargo, comenta que al parecer el artículo 19 -- constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica, obviamente la concurrencia de alguna de -- las causas excluyentes enumeradas en el artículo 15 del Código -- Penal destruye la responsabilidad. (61)

"ART. 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria;
- II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;
- III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa -- empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende...
- IV. Obrar por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasio-----

(61) Cfr. ob. cit. p p -86, 87.

nado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, -- siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

- V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;
- VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y -- menos perjudicial al alcance del agente;
- VII. Obedecer a un superior legítimo en el órden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;
- VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;
- IIX. (Derogada)
- X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas;
- XI. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.  
No se excluye la responsabilidad si el error es vencible."

## COMPROBACION

La determinación de que una persona es plenamente responsable se establece hasta la sentencia, no debe pretenderse -- comprobar la responsabilidad penal desde el auto de formal prisión. El análisis de las pruebas sobre la probable responsabilidad de un indiciado debe reunir condiciones mínimas, en el auto de formal prisión no se estudia integralmente la prueba sobre la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado porque ésta corresponde a la sentencia. La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye, siendo el -- juez, el encargado de determinar si existen méritos suficientes para sospechar que la persona a quien se le imputa el delito, - ha intervenido en su comisión, debiendo llegar a esta conclusión a través de un meditado y racional examen de los datos de cargo que existan en su contra y no fundarse en artificios o presunciones infundadas, debiendo imponer los razonamientos que haya tenido para la valoración jurídica de la prueba. (62)

Como puede observarse, el principio "in dubio pro reo", no favorece al presunto responsable ya que al hablarse de probable o presunta, la probabilidad implica la duda y como puede verse , el auto de formal prisión puede dictarse aunque exista duda sobre la responsabilidad. (63)

(62) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p p 187,188

(63) Cfr. Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p 87

El juez al resolver la situación jurídica del procesado durante el término de 72 horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta o hecho para determinar lo siguiente:

- a) En cual de las formas de culpabilidad (dolosa o culposa), -- debe situar al probable autor de las mismas y ;
- b) La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operancia de una causa de justificación o eximente.

F. RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCER  
EL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS

Al vencer el término de 72 horas, señalado en el artículo 19 constitucional, el juez debe resolver la situación jurídica del inculpado, la determinación puede darse en las siguientes formas:

- AUTO DE FORMAL PRISION

"Es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de 72 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa -- de justificación, o que extinga, la acción penal para así determinar el delito o los delitos por los que ha de seguirse el proceso." (64)

(64) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 288.

El auto de formal prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculcado y fijar el delito o delitos -- por los que ha de seguirse el proceso. Este auto debe llenar -- los siguientes requisitos de fondo;

- a) La comprobación plena del cuerpo del delito;
- b) La comprobación de la probable responsabilidad del inculcado;
- c) Que al inculcado se le haya tomado su declaración preparatoria;
- d) Que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal. <sup>(65)</sup>

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

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

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el artículo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado, y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, - alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que --

(65) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p 185

extinga la acción penal.

El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aun cuando, mientras corre el periodo de ampliación, aquél puede, solo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa."

En cuanto a los requisitos de forma, el artículo 297 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal establece:

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

- I. La fecha y hora exacta en que se dicte;
- II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio - Público;
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV. La expresión de lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán - bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V. Todos los datos que arroje la averiguación, que haga proba- - ble la responsabilidad del acusado, y
- VI. Los nombres del juez que dicta la determinación y del secre- - tario que la autorice.

La omisión de los requisitos de fondo da lugar a la -- concesión del amparo, y la de los de forma únicamente a suplir -- la deficiencia.

En cuanto a los efectos que produce el auto de formal prisión, Arilla Bas establece que son los siguientes: (66)

- a) Inicia el periodo del proceso, abriendo el término para ser -- juzgado, antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya -- pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un -- año si la pena excediera de ese tiempo;
- b) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso;
- c) Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que de esta suerte, se convierte de simple indiciado en procesado

Colín Sánchez, por su parte, nos dice que los efectos de este auto son: (67)

- 1o. El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez;
- 2o. Justifica la prisión preventiva, pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine ---- expresamente en el propio auto, de acuerdo al artículo 166 -- del Código Federal de Procedimientos;
- 3o. Precisa el delito por el cual ha de seguirse el proceso;
- 4o. Pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la -- segunda fase de la misma, y
- 5o Señala si el procedimiento que debe seguirse será sumario u ordinario.

(66) Cfr. ob. cit. p. 87.

(67) Cfr. ob. cit. p p. 290, 291.

- AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION 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, fijandose la base del proceso que debe seguirsele." (68)

Se llama auto de formal prisión, en atención al artículo 19 constitucional que dice que todo proceso se seguirá forzadamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, de acuerdo a esto sería imposible seguir un proceso sin la resolución judicial conocida como auto de formal prisión, -- aunque no se prive de su libertad al presunto responsable. En -- cuanto a los efectos de este auto, son los mismos del auto de formal prisión excepto de la prisión preventiva. (69)

- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS  
PARA CONTINUAR EL PROCESO.

"También llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez al vencer el término constitucional de 72 horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo." (70)

(68) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 291

(69) Cfr. Idem.

(70) Ibidem. p. 292.

Al respecto, el artículo 167 del Código Federal de la materia, establece:

"ART. 167. Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actué nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá -- promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4o., hasta reunir los requisitos necesarios con base en los cuales, en su caso, solicitará -- nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos - del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda."

Este auto, lo único que determina es que hasta las 72 horas, no hay elementos para procesar; más no resuelve definitivamente sobre la existencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto ya que no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado. Desde el punt<sup>o</sup> de vista técnico, cuando se prueba una excluyente de responsabili--dad, debe decretarse la libertad por falta de méritos y no - de libertad absoluta, pues dentro de este término el juez -- resuelve exclusivamente sobre la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad. (71)

(71) Cfr. Rivera Silva, Manuel. ob. cit. p. 171.

## - AUTO DE LIBERTAD CON RESERVAS DE LEY

"Tratándose de los aspectos negativos del delito ----- ( causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas --- absolutorias, etc.), en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de 72 horas, se dice que la libertad se concede con las reservas de ley. Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta. Actuar en forma contraria entraña un contrasentido porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de ley. La resolución judicial en los casos señalados debe producir los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógico y admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, que se pretendiera, con posterioridad, continuar el proceso." (72)

## G LAS PRUEBAS

"Prueba, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en la aptitud de definir la -- pretensión punitiva estatal." (73)

(72) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 292.

(73) Idem. p. 299.

Conzález Bustamante considera que, "la prueba en el - procedimiento judicial es susceptible de tomarse en dos acepciones. A veces se entiende que consisten en los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho; otras comprende el conjunto de elementos -- que tiene en cuenta el Tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión." (74)

"Probar, procesalmente hablando, es provocar en el -- ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio." (75)

La verdad es una realidad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso - psíquico, forma la certeza, tenemos cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella, mientras la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva. La decisión jurisdiccional requiere, no la verdad, sino la certeza, ya que ésta es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contrarios origina la duda, la cual en el proceso penal, determina la absolución del acusado. (76)

En relación a las pruebas, el artículo 247 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, establece:

(74) Ob. cit. p. 332.

(75) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p. 98.

(76) Cfr. Idem. P p. 98 , 99.

"ART. 247. En caso de duda debe absolverse.

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

- OBJETO DE PRUEBA

El objeto de prueba es la cuestión que le dió origen a la relación jurídica objeto del derecho penal, esto es lo que debe probarse, es decir que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; como ocurrieron los hechos, en donde, cuando, por quien y para que, etc. en términos generales, el objeto de prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo. Son objeto de prueba:

- 1o. La conducta o hecho, (aspecto interno y manifestación);
- 2o. Las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos);
- 3o. Las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumentación o medio para llevar a cabo el delito);
- 4o. Los lugares, porque de su inspección, tal vez se desprenda alguna modalidad del delito. El objeto de prueba es, fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras -- cuestiones comprendidas en la parte general del derecho penal (teoría de la ley penal) así como; en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, -- inimputabilidad, inculpabilidad y excusas obsolutorias. (77)

(77) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 304.

Son objeto de prueba las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso, entre estos hechos, solo los posibles, los - relevantes, los contestables y los no eximibles de prueba, así-también los discutidos y discutibles. No son susceptibles de ser probados, los hechos ajenos a la causa (pruebas inconducentes); tampoco los evidentes o notorios, si son notorios no tienen por que verificarse; ni el derecho vigente en el lugar (el derecho-solo puede ser objeto de prueba en caso de leyes extranjeras); - ni las presunciones legales, (porque así los establece la ley, - y nada hay que verificar). (78)

"El objeto de la prueba en concreto, en relación con - un proceso determinado, debe reunir dos condiciones: la pertinencia y la utilidad. Para establecer la pertinencia de un objeto en el proceso y apreciar su utilidad, se deberá poner en relación el objeto de la prueba con el tema de la misma (hecho in-criminado) y buscar el hecho existente entre ambos, directa o - indirectamente; prueba directa es aquella que puede demostrarse porque llega al conocimiento del juez por medio de la personal-observación. La prueba moral o de confianza, es el resultado de el valor que el Tribunal otorgue a los órganos probatorios." (79)

#### - ORGANOS DE PRUEBA

El órgano de prueba es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible. Son órganos de prue--

(78) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p p.544,555.

(79) González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 338.

ba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. El Ministerio Público y el juez no son medios de prueba, solo conocen los hechos mediante los órganos de prueba. (80)

- MEDIOS DE PRUEBA

"Medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Por lo general el medio de prueba se identifica con la prueba misma." (81)

Colín Sánchez, clasifica los medios de prueba de la siguiente manera:

FUNDAMENTALES O BASICOS.- Son aquellos a través de los que puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica, son informaciones de quienes en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos, o simplemente, hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso, y que puedan recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos y lugares. Los medios de prueba de esta clase son: las declaraciones del denunciante, del probable autor del delito y de terceros llamados testigos.

COMPLEMENTARIOS O ACCESORIOS.- La vida u operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las prue-

(80) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 366.

(81) Arilla bas, Fernando. ob. cit. p. 348.

bas fundamentales o básicas; tienen por objeto, robustecer, --- clarificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento, u otros aspectos a que aquellas han dado lugar. Para llenar así su objetivo. Entre estos medios de prueba tenemos los careos, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho de la peritación.

MIXTOS.-Están caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, entre éstos tenemos a los documentos. (82)

El artículo 135 del Código de la materia en el Distrito Federal hace una enumeración de los medios de prueba.

"ART. 135. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como medio de prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, --- siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por -- algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

LA CONFESION.- "Es el reconocimiento formal por parte

(82) Cfr. ob. cit. p p .326 , 327.

del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos de delito que se le imputan." (83)

DOCUMENTO.- "Es toda escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o circunstancia; todo objeto -- inanimado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho." (84)

INSPECCION JUDICIAL.- "Es el medio para conocer la verdad, que consiste en la acción que ejecuta el juez de reconocer y examinar alguna cosa o, en términos mas amplios, acción de conocer algún objeto, ejecutada por quien tiene facultad de decir el derecho y capacidad para decirlo." (85)

PERICIAL.- "Es el medio de llegar al conocimiento de - la verdad, valiéndose, quien trata de obtenerla, de la experiencia de un tercero, en un arte o ciencia de la que carece ----- aquel." (86)

TESTIMONIO.- "Es la declaración de tercero ajeno a la contienda y el proceso, referente a hechos percibidos a través - de los sentidos y relacionados principalmente con los hechos objeto del proceso." (87)

RECONSTRUCCION DE HECHOS.- "Es un medio de allegarse -

(83) Acero, Julio. ob. cit. p. 107.

(84) González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 348.

(85) Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. México, 1948, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. p.169.

(86) Idem. p 165

elementos para la valorización de las pruebas testimonial, pericial, de confesión e inspección, es un medio para valorar la -- prueba, no una prueba en sí." (88)

La clasificación de las pruebas hechas por Julio Acero es la siguiente:

POR RAZON DE SU CONTENIDO U OBJETO: PRUEBAS DIRECTAS Y PRUEBAS INDIRECTAS.- Las primeras son las que por sí mismas tienen a acreditar el hecho capital que se investiga, es decir, en el procedimiento penal la culpabilidad o inculpabilidad del reo; las segundas no contienen por sí mismas tal hecho, pero sí otro del que aquel pueda inferir...

POR RAZON DE SU CAUSA O SUJETO: PRUEBAS REALES O MATERIALES Y PRUEBAS PERSONALES.- Se llaman reales las producidas por las cosas y personales o históricas las producidas por las personas. También se practican y aprecian de diversa manera y cabe recordar la preferencia que la ley da a las primeras para la -- comprobación del cuerpo del delito...

POR RAZON DE SU FORMA, CONTINENTE O APARIENCIA: PRUEBAS CONFESIONALES, TESTIMONIALES, DOCUMENTALES, ETC...

POR RAZON DE SU FUERZA O EFECTO: PRUEBAS PLENAS O --- PERFECTAS Y NO PLENAS O IMPERFECTAS. (89)

(87) Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p. 586.

(88) Piña y Palacios, Javier. ob. cit. p. 157.

(89) Acero, Julio. ob. cit. p. p. 103, 104.

Las pruebas deben ofrecerse por regla general durante la instrucción, por excepción en el acto de la vista de la causa y en segunda instancia.

- PRINCIPIOS PARA EL DESAHOGO DE PRUEBAS

Los principios que se siguen al momento de desahogar - las pruebas ofrecidas por las partes, de acuerdo al criterio de Arilla Bas, son los siguientes:

- 1o.- EL DE INMEDIACION.- De acuerdo con el cual, el juez ha de - recibir personalmente las pruebas, excepto aquellas que --- hayan de practicarse fuera del lugar del juicio;
- 2o.- EL DE CONTRADICCION.- Que demanda que las pruebas se rindan con citación de la otra parte y cuya inobservancia origina una violación a la fracción IX parte final de la Constitución, que otorga al acusado el derecho de que su defensor - se encuentre presente en todos los actos del juicio;
- 3o.- EL DE PUBLICIDAD.- Según el cual las pruebas deben rendirse en audiencia pública;
- 4o.- EL DE LEGALIDAD.- Que exige que cada prueba debe rendirse - en la forma prescrita por la ley;
- 5o.- EL DE EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES.- Para que éstas gocen de iguales derechos de recepción, y
- 6o.- EL DE IDONEIDAD.- Que las pruebas que se reciban sean aptas para llevar la certeza al ánimo del juez y se rechacen las inútiles. <sup>(90)</sup>

(90) Cfr. Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p p. 103 , 107.

- SISTEMAS PROBATORIOS

Los sistemas probatorios señalados por la doctrina, son los siguientes:

" a) LIBRE.- Tiene su fundamento en el principio de la verdad material, se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además, valorar los conforme al dictado de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.

" b) TASADO.- Este sistema (históricamente llamado de las pruebas legales), se sustenta en la verdad formal, dispone solo de medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

" c) MIXTO.- Es una combinación de las anteriores: las pruebas las señala la ley; empero, el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, se atiende, por ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas: en cambio para otros, existe libertad."<sup>(91)</sup>

(91) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p p. 309 , 310.

En nuestro procedimiento, se sigue el sistema mixto -- ya que el juez para llegar a la certeza puede aceptar cualquier medio de prueba que conduzca a ella.

" El procedimiento moderno en materia de pruebas, deja al juez en libertad para admitir como tales todos aquellos -- elementos probatorios que no estén expresamente clasificados en la ley, siempre que a su juicio puedan constituirlo; pero en su valoración deben expresarse los fundamentos que se tuvieron -- para admitirlos o rechazarlos. La prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; el juez no juzgará -- según sus propias impresiones, sino de acuerdo con el resultado analítico de las constancias procesales." (92)

- VALORACION DE LAS PRUEBAS.

" El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) a un medio probatorio." (93)

"La valoración o apreciación de la prueba, es el proceso intelectual que consiste en una interpretación individual e integral de los resultados que conducen a asignarles o -- rechazarles consecuencias jurídicas." (94)

Asi también, "el valor de las pruebas es el grado

(92) González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 335.

(93) Rivera Silva, Manuel. ob. cit. p. 194.

(94) Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p. 556.

de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del Órgano jurisdiccional. Este valor se forma siguiendo un criterio cualitativo o cuantitativo. De acuerdo con el criterio cualitativo, todo medio de prueba es, en principio apto para provocar certeza. De acuerdo con el criterio cuantitativo, los medios que por sí solos no bastan para provocar la certeza, sino que necesitan complementarse con otros, constituyen la prueba semiplena, y las que no precisan de esa complementación, la prueba plena. La prueba semiplena, obviamente no es prueba." (95)

En cuanto al valor de las pruebas, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"ART. 250. Los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos."

"ART. 251. Los documentos privados solo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiera objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones."

"ART. 252. Los documentos privados, comprobados por testigos, se consideran como prueba testimonial."

(95) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p. 104.

"ART. 253. La inspección judicial, así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos de esta ley."

"ART. 254 La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el juez o Tribunal, según las circunstancias."

"ART. 256. Las declaraciones de dos testigos hábiles - harán prueba plena, si concurren los siguientes requisitos:

- I. Que convengan no solo en la substancia, sino en los accidentes del hecho que refieran, y
- II. Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen."

"ART. 260. Producen solamente presunción:

- I. Los testigos que no convengan en la substancia, los de oídas y la declaración de un solo testigo;
- II. Las declaraciones de testigo singulares, que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho;
- III. Las pruebas no especificadas a que se refiere la última parte del artículo 135, siempre que no hayan sido desvirtuadas por cualquier otro medio de prueba de los especificados en las cinco primeras fracciones del mismo artículo."

"ART. 261. Los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, mas o menos necesario, que exista entre la verdad conocida y la que se

busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones -- hasta poder considerar su conjunto como prueba plena."

En el mismo sentido se refieren los artículos del 279 al 290 del Código Federal del Procedimientos Penales.

El juez, que es el encargado de la valoración no debe de atender exactamente a los criterios legales establecidos, -- cuando estos impidan llegar a la verdad material, asimismo debe valorar las pruebas en su conjunto y considerar que ninguna prueba en forma aislada, puede tener un valor superior al de otra, es el concurso de todas lo que, tal vez permita el esclarecimiento de la conducta o hecho. Para el juicio valorativo el juez deberá emplear;

- a) Su preparación intelectual;
- b) Las enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, y
- c) El conocimiento de los hechos notorios. (96)

La valoración de las pruebas se efectúa en diversos -- momentos del procedimiento como al decidir la solicitud de orden de aprehensión, al resolver la situación jurídica en el término de 72 horas, al decidir algún incidente y básicamente al dictar sentencia. Del resultado de la valoración se puede obtener la -- certeza o la duda: la certeza, permite al juez definir la pre-- tensión punitiva condenando o absolviendo; la duda, de acuerdo -- al principio "in dubio pro reo" el juez deberá absolver. (97)

(96) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p p. 316,317.

(97) Idem.

En cuanto a la carga de la prueba, ésta no opera en el procedimiento penal; éste es de interés público, ya que ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado y su defensor, el Tribunal puede tomar la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso. (98)

Al efecto, el artículo 314 del Código para el Distrito Federal, dispone;

"En el auto del formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de los quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores, término dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas..."

La valoración de las pruebas es de gran importancia -- para dictar la sentencia, ya que al final del procedimiento, --- cada parte ha presentado sus pruebas y generalmente aparecen dos verdades diferentes y antagónicas de acuerdo a los intereses de cada parte, y al juez corresponderá dictar la resolución, condenando o absolviendo.

(98) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 325.

## 3.- EL JUICIO

El juicio constituye la última fase del procedimiento - en primera instancia, la palabra juicio deriva en línea recta de la voz latina "juditum", sinónimo de fase del plenario. No es -- otra cosa que la sentencia y actos preparatorios ( conclusiones, auto citando para audiencia, audiencia y proyecto de ----- sentencia), (99)

En realidad, el juicio (juicio) se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es la tarea del juez en la sentencia." (100)

Esta fase del procedimiento se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la sentencia. Cuando el tribunal considera que no existen más diligencias que desahogar, declara agotada la averiguación y desde este momento el juez no puede ordenar por sí, la práctica de más diligencias. La causa quedará a disposición del Ministerio Público, del inculcado y de la defensa para que en los plazos fijos e --- improrrogables, promuevan las pruebas que juzguen pertinentes, - siempre que su desahogo pueda hacerse en términos breves. Si las partes renuncian a los términos señalados para promover pruebas o han transcurrido los términos sin que se promuevan las pruebas, - el juez declarará cerrada la instrucción. (101)

(99) Cfr. García Ramírez, Sergio . Curso de Derecho Penal. 2 ed. México, 1977, Porrúa, p .555.

(100) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 449.

(101) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 215.

El Tribunal al declarar cerrada la instrucción ordenará que la causa quede a la vista del Ministerio Público primero y después a la defensa para que formulen conclusiones. Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias, en el caso de que sean formuladas de manera acusatoria, una vez presentadas no podrán ser retiradas. En el caso de que sean acusatorias, deben contener los siguientes requisitos:

- a) Una exposición breve y metódica de los hechos y circunstancias concernientes a las modalidades del delito y delincente;
- b) Una valoración jurídica de los elementos probatorios en relación con los preceptos legales violados;
- c) La expresión de las cuestiones de derecho, doctrina y jurisprudencia aplicable;
- d) La determinación y clasificación de los hechos punibles que resulten probados por medio de proposiciones concretas, así como en la petición para que se apliquen las sanciones procedentes.

Posteriormente será la defensa quien formulará conclusiones, que estarán subordinadas a los términos de la acusación, conclusiones que pueden modificar hasta el acto mismo de la audiencia. (102)

A continuación se celebrará la audiencia o debate, el cual se efectuará de acuerdo a lo que se señala en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como su similar en materia federal.

"ART. 325. Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpa

(102) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p p.215,222.

bilidad, conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes."

"ART. 326. Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada. La audiencia que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aún cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que éste incurra. También incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en este caso se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el acusado nombre que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentren en el audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo."

"ART. 328. Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las misma, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia."

"ART. 329. La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de -

doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles."

En el mismo sentido se expresa el Código Federal, el cual manifiesta en su artículo 306 que:

"ART. 306. En la audiencia podrá interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del Tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes a más tardar el día siguiente al en que se notificó el acto citado para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia..."

## CAPITULO II

### LA SENTENCIA PENAL

Todo procedimiento penal tiene como objetivo esencial la resolución final del juzgador quien es el encargado de aplicar la ley al caso concreto que se le presenta. Esta resolución conocida como sentencia, es el acto más importante durante el procedimiento ya que debe decidir el fondo del asunto planteado, efectuando por ello un análisis completo y profundo de los elementos aportados por las partes.

La sentencia decide la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, de acuerdo a una verdad legal, por lo cual es necesario que el juez realice un estudio imparcial, pues su decisión, que es de gran trascendencia, debe basarse en las pruebas que le han sido aportadas y que en su conjunto tratarán de esclarecer un hecho que es parte del pasado y seguramente encontrará que cada una de las partes tiene una versión distinta y contraria de la forma en que ocurrió el referido hecho delictuoso.

#### A. CONCEPTO

Al respecto, Silva Silva, Jorge Alberto dice que "la sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el Tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido." (103)

(103) ob. cit. p. 370.

Por su parte, Fernando Arilla Bas manifiesta que "la --sentencia, es decir el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley." (104)

Así también, "se le llama sentencia, derivándola de un término latino 'sintiendo' porque el Tribunal declara lo que siente según lo que resuelve en el proceso. En la acepción de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realice al concluir sentencia." (105)

Para Guillermo Colín Sánchez la sentencia es "la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia." (106)

O bien, "es el resultado mismo del juicio o mejor dicho, su expresión esencial por parte del juzgador que aprecia y valoriza en ella todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del contra aportados en el proceso, para dar el triunfo a los que estima plenamente predominantes y decidir según ellos la suerte del reo." (107)

(104) Ob. cit. p. 370,

(105) González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 233.

(106) Ob. cit. p. 475.

(107) Acero, Julio. ob. cit. p. 187.

En conclusión, la sentencia es la resolución del juzgador que decide el fondo de la cuestión planteada, declarando la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, fundándose para ello, en los elementos aportados en el proceso, aplicando el derecho al caso concreto.

#### B. NATURALEZA JURIDICA

Guillermo Colín Sánchez opina que la sentencia es un acto procesal a cargo del juez, quien traduce su función intelectual individualizando el derecho, tomando como base las disposiciones jurídicas y las diligencias practicadas logrando con ello adecuar la conducta o hecho al tipo penal, debiendo establecer el nexo causal entre la conducta atribuida al sujeto y el resultado. En la sentencia, el juzgador, de acuerdo con la participación (autoría, coautoría, complicidad) del sujeto, determina: la culpabilidad, la inculpabilidad, la procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolutoria o de cualquier otra eximente y según el caso planteado, se decreta la libertad, una pena o una medida de seguridad. Para resolver, el órgano jurisdiccional se rige conforme a la ley, no obstante su actividad se ve condicionada a su voluntad ya que es un elemento indispensable para traducir las prevenciones abstractas en actos concretos. Es necesaria la existencia de normas jurídicas y --alguien capaz de aplicarlas. Por lo anterior, señala este autor que " la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley." (108)

(108) Cfr. ob. cit. p. 478.

Para Arilla Bas, la naturaleza de la sentencia penal es mixta, ya que en términos generales es de condena pero al mismo tiempo es declarativa pues declara la responsabilidad penal como antecedente de la condena. Por ello considera que la sentencia es un acto decisorio del órgano jurisdiccional, resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión. El primer momento, de crítica, es de carácter filosófico, que consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza; el momento de juicio es de naturaleza lógica consiste en el raciocinio del juez, para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos; el momento de decisión es de naturaleza jurídico política, donde el juez determina si se actualiza sobre el procesado el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho, "la sentencia es un acto mixto, integrado por tres elementos: crítico, lógico y político, es decir, es un acto filosófico, lógico y autoritario." (109)

Ante las opiniones en el sentido de que la sentencia es un acto de voluntad del juzgador, o bien que no es un acto de voluntad sino solo un juicio lógico mediante el cual se aplica la norma general al caso concreto, Silva Silva manifiesta que sea cual fuere la naturaleza jurídica (acto de voluntad o juicio lógico), la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, en que proviene de un órgano del Estado facultado para decidir controversias y de la diversa eficacia jurídica. (110)

(109) Ob. cit. p p. 162 , 163.

(110) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p. 370.

De acuerdo a lo anterior, puede decirse que por su naturaleza la sentencia es un acto jurídico procesal a cargo del órgano del Estado facultado para decidir el fondo de las controversias que se le plantean, integrándose este acto por tres elementos: crítico, lógico y autoritario.

### C. OBJETO, FIN Y CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS

#### - OBJETO

El objeto esencial de la sentencia es dar solución al fondo de la controversia, resolución que corre a cargo del órgano jurisdiccional y que pone fin a la instancia.

El juzgador, realizará un estudio profundo y razonado de todas las diligencias efectuadas a lo largo del procedimiento y asimismo debe efectuar un análisis de las normas penales para estar en posibilidad de actualizar esta norma al caso concreto -- que se le presenta.

#### - FIN

La finalidad de toda sentencia es determinar la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, con lo que da solución al proceso poniendo fin al mismo. La sentencia es una declaración que establece de manera definitiva la situación jurídica del procesado ya que en este acto se absuelve o se le condena, independientemente de que se oponga cualquier recurso, por el Ministerio Público o por el defensor.

El fin general que se persigue con las resoluciones conocidas como sentencias es la protección de la sociedad que a través del Estado, tutela determinados bienes jurídicos que le permiten vivir en armonía con sus miembros.

- CONTENIDO

La sentencia deberá contener determinados requisitos de carácter formal y de fondo, que según dispone la ley, son - los que a continuación se señalan:

a) REQUISITOS FORMALES

De acuerdo con el artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a continuación se transcribe, así - como el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los requisitos formales son los siguientes:

- I.- El lugar en que se pronuncien;
- II.- La designación del tribunal que los dicte;
- III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado - civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, -- idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión;
- IV.- Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolu--- ción, mencionando únicamente las pruebas del sumario;
- V.- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones lega- les de la sentencia; y
- VI.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes."

Los requisitos que mencionan las fracciones I, II y III constituyen el encabezado; los de la fracción IV lo que se conoce como resultandos; los contenidos en la fracción V los -- considerandos y la fracción VI hace referencia a los puntos resolutivos.

La parte expositiva y considerativa debe dividirse en párrafos separados cada uno, debe comenzar con las palabras --- "resultando" o "considerando", respectivamente. En los resultandos resalta el estudio concienzudo del proceso, conteniendo la relación de hechos que aparecen en el proceso; en los considerandos se contiene la apreciación jurídica de los hechos referidos en los resultandos, la calificación de pruebas y argumentos para poder llegar a las proposiciones finales que son las -- propiamente decisorias. (111)

#### b) REQUISITOS DE FONDO

Estos se derivan de los momentos o elementos de la -- función jurisdiccional, crítico, lógico y político y según Manuel Rivera Silva, los requisitos de fondo son los siguientes:

- "I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico;
- II.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; --

(111) Cfr. Acero, Julio. ob. cit. p 188.

III.- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho (la -- consecuencia puede ser la sanción o la libertad)."(112)

La sentencia penal debe ajustarse a los términos de la acusación, existiendo una perfecta relación entre las conclusiones y la resolución dictada, la cual constituye un juicio lógico fundado en los hechos y fundamentos legales cuya aplicación ---- solicita el Ministerio Público ya que al imponer las sanciones,- el Tribunal puede imponer una de menor alcance que la pedida por el Ministerio Público pero nunca debe ir más allá de lo que solicitó. (113)

Entre las condiciones de fondo, encontramos que deben decidirse dos aspectos substanciales antes de aplicar las penas, estos son la existencia del delito y la responsabilidad penal -- del procesado, los dos deben encontrarse plenamente probados --- como resultado del examen de las pruebas reunidas durante el --- proceso.

Al analizar la responsabilidad penal del indiciado, el juzgador deberá realizar un análisis de las pruebas que se refieren a esta cuestión examinando profunda y racionalmente los datos de cargo y descargo que existan. Aquí no será posible que el juzgador se fundamente solo en indicios o sospechas como en el - caso de la comprobación de la presunta responsabilidad que se -- realiza al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a ----

(112) Ob. cit. p. 311.

(113) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 234.

proceso porque esta resolución definitiva debe fundarse en la -- certeza y en caso de duda debe absolverse al acusado, teniendo -- plena aplicación el principio "in dubio pro reo", contrariamente a lo que ocurre cuando se decide la situación del indiciado du-- rante el término constitucional de 72 horas.

Julio Acero, considera que los requisitos de fondo -- son los siguientes:

- I.- **ESTRICTA SUJECION LEGAL.**- Debe ajustarse rigurosamente a -- la ley, ya que en materia penal no puede haber transaccio-- nes, condenaciones por analogía, tampoco resoluciones dis-- crecionales o por meros principios de derecho;
- II.- **EXTREMISMO CATEGORICO.**- La decisión debe ser categórica -- absolviendo o condenando definitivamente, de lo contrario se caería en la absolución de la instancia;
- III.- **EXACTITUD DEL SANCIONAMIENTO.**- Debe puntualizar de preciso el término de las sanciones impuestas, sujetándose a la ley en cuanto a la punibilidad del hecho, no permitiéndose --- traspasar los límites mínimos y máximos, y la duración se fijará en años, meses y días;
- IV.- **CONGRUENCIA.**- Debe ser congruente la condena con las con-- clusiones del Ministerio Público y con el delito propuesto e investigado;

V.- CLARIDAD.- En todas las partes de la sentencia, como re ---  
sultandos y considerandos, pero sobre todo en los resoluti-  
vos. (114)

#### - ACLARACION DE SENTENCIA

Cuando alguna de las partes considera que existe algu-  
na contradicción, ambigüedad, obscuridad o deficiencia en el ---  
texto de la sentencia definitiva, podrá solicitar la aclaración  
de la resolución, dentro del término de tres días siguientes a -  
la notificación. Esta aclaración se realizará por vía incidental  
y se contempla en los artículos del 351 al 359 del Código Fede--  
ral de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal se segui-  
rá como un incidente no especificado.

En el caso de proceder la aclaración, el Tribunal dic-  
tará un nuevo auto que en ningún caso alterará el fondo de la --  
sentencia. El incidente mencionado interrumpe el término seña--  
lado para la apelación.

#### D. CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS

Generalmente, las sentencias se clasifican de la manera  
que a continuación se señala.

(114) Cfr. Acero, Julio. ob. cit. p p. 189-194.

INTERLOCUTORIAS.- Son las que deciden las cuestiones incidentales y que puede emitir el juzgador durante el procedimiento.

DEFINITIVAS.- Son las que deciden la cuestión principal del asunto, y las cuestiones accesorias del mismo.

## II.- POR SUS RESULTADOS

ABSOLUTORIAS.- Determinan la inculpabilidad del procesado por ausencia de conducta, atipicidad, o cuando las pruebas no determinan la existencia de la relación causal entre la conducta y el resultado producido, o bien pueden fundarse en la falta de comprobación de existencia del delito

Estas sentencias deben dictarse en los siguientes casos:

- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no ---- constituye un delito penal;
- Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho;
- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);
- Cuando esté acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;
- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad; y
- En caso de duda." (115)

(115) Rivera Silva, Manuel. ob. cit. p p. 312 , 313.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

DE CONDENA.- Esta resolución afirma la existencia del --- delito y la comprobación plena de la responsabilidad penal del procesado, declarándolo culpable e imponiendo una pena o medida de seguridad.

DECLARATIVAS.- Estas clarifican el derecho o la situación jurídica controvertida.

CONSTITUTIVAS.- Fijan nuevas situaciones jurídicas respecto del estado anterior, este tipo de sentencias son predominantes en cuestiones familiares o civiles.

### III.- POR LA POSIBILIDAD DE SER IMPUGNADAS.

SENTENCIA DEFINITIVA.- Esta es la resolución judicial que resuelve la cuestión principal del proceso y que produce efectos jurídicos permanentes, sin embargo admite el recurso de apelación por lo cual un Tribunal de segunda instancia puede confirmar revocar o modificar esta sentencia.

La Ley de Amparo, en su artículo 46 dispone que: "... se entenderán por sentencias definitivas las que deciden el juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no conceden ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas."

SENTENCIA EJECUTORIADA.- Es aquella que no admite ningún recurso, y con ésta, el procesado se convierte en sentenciado, pues en el caso de interponer algún amparo directo,

la situación jurídica ya no cambiará, suspendiéndose solamente la ejecución.

Los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y del Fuero Federal en sus artículos 443 y 360 respectivamente, de igual manera señalan:

"Son irrevocables y por tanto, causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno."

La sentencia ejecutoriada tiene las siguientes características: crea derecho forjando un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el derecho; es exclusiva e individual ya que solo se refiere a una situación concreta; es irrevocable estableciendo una verdad legal que no podrá ser modificada ni aún demostrándose posteriormente la -- ausencia del delito o de la responsabilidad ( para ello se instituyó el indulto necesario) (116)

COSA JUZGADA.- Se dice que existe cosa juzgada cuando la - sentencia causa ejecutoria, es decir cuando ya no admite - recurso alguno y adquiere aptitud para ser ejecutada. La cosa juzgada es consecuencia de la no impugnación de la - sentencia.

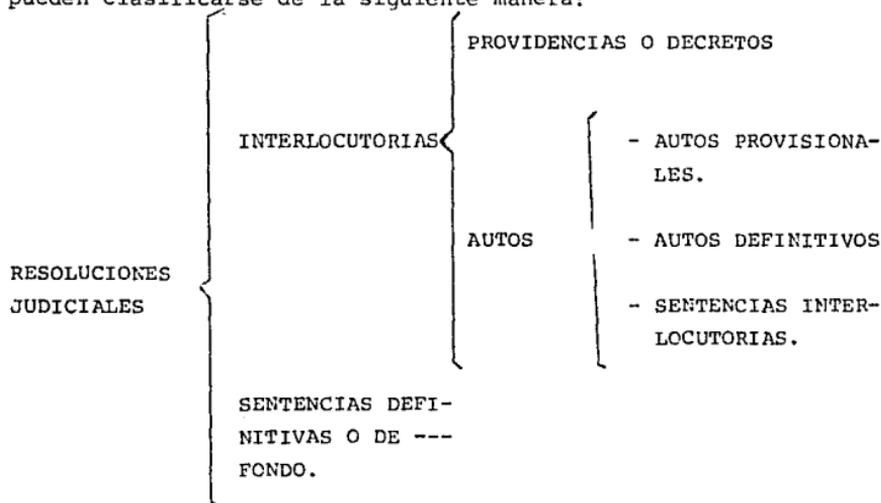
(116) Cfr. Idem. p. 315.

## E. LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA

"Las sentencias interlocutorias son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún ----- incidente." (117)

Cabe señalar que estas resoluciones no estudian de forma alguna, el fondo de la cuestión planteada, ya que solo se ocupan de analizar y resolver sobre la cuestión accesoria que es sometida al juzgador por la vía incidental.

Según Rafael de Pina, las resoluciones judiciales -- pueden clasificarse de la siguiente manera: (118)



(117) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 484.

(118) De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 15 ed. México, 1982, Porrúa, p. 335-338.

RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS.- Son las que resuelven - cuestiones accesorias a la principal, que surgen durante la tramitación del proceso.

SENTENCIAS DEFINITIVAS.- Son resoluciones que terminan la instancia y estudian el fondo del asunto principal.

PROVIDENCIAS O DECRETOS.- Se refieren a simples determinaciones de trámite.

AUTOS.- Son los dictados durante la sustanciación del proceso que no sean decretos o sentencias definitivas.

AUTOS PROVICIONALES.- Resoluciones que se ejecutan -- provisionalmente y se dictan a fin de asegurar bienes o para la realización de medidas de seguridad. Este tipo de autos son factibles de modificarse antes de dictar sentencia definitiva o al pronunciar ésta.

AUTOS DEFINITIVOS.- A pesar de no ser la sentencia -- definitiva, ponen fin al proceso por lo que se dice que tienen fuerza de definitivas, esto es, no cabe que sean modificadas -- por sentencia posterior porque no existe la posibilidad de emitirla.

Según el artículo 79 en su fracción III del Código -- de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, estos autos definitivos son "decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio.

La noción de definitividad de estas resoluciones no es muy clara, se dice que se traduce en la posibilidad de que produzcan un gravámen imposible de reparar.

SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS.- Resuelven las cuestiones respecto a los incidentes que se promueven antes o después de la sentencia definitiva.

Por sus efectos, si éstas sentencias impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, tienen el efecto del auto definitivo; en caso de que permitan continuar el proceso, tendrán el efecto de cualquier auto.

La naturaleza y objeto de las sentencias interlocutorias tienen más bien las características de un auto y no de una sentencia definitiva, ya que mientras las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones accesorias, las definitivas resuelven la cuestión principal del proceso; atendiendo a los efectos que producen estas dos resoluciones, las interlocutorias tienen solo efectos transitorios y modificables, mientras que las definitivas, que son las verdaderas sentencias producen efectos definitivos. Por esto, sería preferible utilizar el término de autos para todas las determinaciones que resuelvan cuestiones planteadas dentro del proceso, dejando el de sentencias para calificar las resoluciones que ponen fin al proceso resolviendo el fondo del mismo.

Para que se considere que una persona ha sido juzgada por un delito determinado, es necesario que se haya emitido una

sentencia definitiva, no bastando la sola resolución interlocutoria, que como se dijo anteriormente son solo autos, y a pesar de que pueden ser definitivos, no se puede decir que exista cosa juzgada.

La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 23 menciona que "ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos --- veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..." por ello debe quedar claro que la resolución que termine el juicio debe ser una sentencia definitiva.

CAPITULO III  
LOS INCIDENTES EN MATERIA PENAL

Durante el procedimiento penal, surgen dificultades - accesorias que el juzgador debe resolver para poder continuar -- con el proceso, puesto que la mayoría de esas dificultades re--- quieren anticipada solución. Estas dificultades se resolverán -- por medio de incidentes, los cuales tendrán un carácter acceso--- rio, pero deben contar con una relación inmediata con la cues--- tión principal, ya que de lo contrario, esta discusión secunda--- ria o incidental quedaría fuera del proceso.

Las cuestiones incidentales pueden o no presentarse, - por ello los incidentes se diferencian de los trámites que necesaria y ordinariamente deben existir en todo procedimiento penal porque los segundos forman parte del proceso mismo, como pueden ser, el auto de formal prisión, el auto admisorio de pruebas, -- etc., en tanto que los incidentes no necesariamente deben pre--- sentarse y pudiera llegar a terminarse todo el procedimiento penal sin que se promoviera ninguno de ellos.

Todos los incidentes se resuelven mediante una resolución interlocutoria, la cual solo se encargará del análisis de - la cuestión secundaria, sin abordar los aspectos de fondo como - pueden ser la culpabilidad o inculpabilidad del procesado o ---- bien la existencia del cuerpo del delito.

## A. ANTECEDENTES

La regulación de los incidentes es relativamente nueva; el Código de Procedimientos Penales de 1880 no proporcionaba aún ningún concepto o clasificación de estas cuestiones, solo contemplaba aspectos generales sin tener una idea precisa y clara sobre los incidentes. El Código de Procedimientos Penales de 1894, todavía no precisaba la esencia de los incidentes y se tenía una idea muy confusa de lo que eran estas cuestiones, se incluía una enumeración incorrecta ya que se confundía lo que eran las cuestiones accesorias o incidentales, con los actos que forman parte del proceso mismo o bien con las cuestiones de fondo que deben resolverse en la sentencia definitiva, por ejemplo se incluyó, entre otros: el incidente para declarar extinguida la acción penal por muerte del acusado, prescripción, amnistía, perdón y consentimiento del ofendido; incidentes de libertad por haberse comprobado una excluyente de responsabilidad; incidente sobre la retención, y otros. También el Código de Organización, de Competencia y de Procedimiento en Materia Penal del año 1929, incluyó algunos artículos relativos a los incidentes, pero estos tenían la misma imprecisión que el Código de Procedimientos Penales de 1894. (119)

## B. CONCEPTO

El incidente, es la "cuestión surgida durante el proceso cuyo curso altera, interrumpiendo o modificando su estruc--

(119) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 563 .

tura normal." (120)

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez señala que -- "son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, - impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos - aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal." (121)

Juan José González Bustamante dice que el incidente - es "todo acontecimiento que surge de la materia principal; como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción ... debe contarse con el - cuerpo incidental; con una individualidad determinada y propia y una forma de tramitación distinta de la tramitación principal, sin perjuicio de que la resolución que se pronuncie forme parte integrante del contenido del proceso, y que se tramite en la misma pieza de autos o por cuerda separada." (122)

Para Jorge Alberto, Silva Silva, "consiste en una cuestión que se pronuncia durante el curso de un proceso y que está relacionada con la marcha normal de éste; es decir, con la --- validez de los actos procesales. En otras palabras, sobreviene cuando se cuestiona la normalidad o presunta normalidad al tra-

(120) Piña y Palacios, Javier. ob. cit. p. 221.

(121) Ob. cit. p. 561.

(122) Ob. cit. p. 282.

tar el objeto básico o principal del proceso, procurando evitar - una crisis procesal." (123)

El autor mencionado anteriormente aclara que la cuestión principal es saber si existió o no delito y si tal persona es o no responsable, ya que durante el proceso se plantean dos - cuestiones: las referentes a la litis decisorias o de fondo, -- propias del negocio principal que deben decidirse en la sentencia definitiva y; las cuestiones referentes al proceso, de orden, no se refieren a la litis sino al proceso y deben resolverse interlocutoriamente, es decir dentro del proceso. (124)

La palabra incidente proviene del latín "in caedere" - que significa interrumpir, surgir en medio, son cuestiones accesorias que están relacionadas con la principal, objeto del proceso y que surgen durante la tramitación de éste, determinando - una crisis del proceso, es decir una interrupción de su ritmo. - Las características esenciales de los incidentes son las ---- siguientes: (125)

a) La cuestión planteada en el incidente es acceso -- ria respecto de la principal que se debate en el proceso, al decidirse la cuestión principal, se extingue el incidente en tramitación.

b) El procedimiento incidental no tiene acomodo en - ninguno de los periodos del procedimiento ya que este último es

(123) Ob. cit. p. 625.

(124) Cfr. Idem.

(125) Cfr. Arilla Bas, Fernando. ob. cit. p p. 182 , 183.

un conjunto de actos jurídicos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, mientras que el incidente, por su propia naturaleza, interrumpe o altera esa vinculación;

c) El incidente se somete a un procedimiento especial, distinto del proceso principal, al cual unas veces suspende y -- otras no;

d) El procedimiento incidental, relacionado cualitativamente con el principal, es cuantitativamente diferente, es un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande.

Julio Accro, opina que los incidentes tratan de las -- cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inme-- diata con el negocio principal. Aclara que no constituyen inci-- dentes, las cuestiones abstractas como los conocimientos y la -- formación de las convicciones precedentes de la principal, por -- que estas cuestiones solo son fundamentos remotos que surgen de la mente del juez o de las partes; Tampoco constituyen incidentes, la ventilación de hechos concretos ya que su examen se pre-- senta como algo indirecto, aunque dentro también de la mira -- principal. La idea de incidente sugiere, además de la cuestión -- secundaria, la cuestión obligada e independientemente debatida, -- controvertida y resulta como un impedimento de marcha, que se -- traduce en una tramitación adicional o lateral, se produce una serie de procedimientos cuyo fin es despejar los elementos que

obstruyen la finalización o decisión principal. (126)

El mismo autor señala que la diferencia entre la cuestión incidental y el incidente, es que mientras la cuestión puede resolverse de plano, el incidente requiere la cuestión incidental, la materia accesoria, además el cuerpo incidental o figura propiamente procesal tramitada en forma distinta de la tramitación principal, aún cuando sus actuaciones escritas se encuentren o no en el expediente principal, el incidente es un pequeño juicio dentro de otro mas grande, por lo que la resolución se denomina sentencia incidental o interlocutoria. (127)

Los Códigos vigentes no mencionan la denominación de sentencia interlocutoria, solo será un auto que resuelve el incidente.

### C. CLASIFICACION

Los incidentes se encuentran clasificados en la doctrina de diversas maneras, sin embargo, por lo general lo hacen de la forma siguiente:

#### I.- POR SU OBJETO.

ESPECIFICADOS.- Son los incidentes que se encuentran especialmente reglamentados en los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal señalándoles un objeto propio.

NO ESPECIFICADOS.- Estos carecen de objeto propio, ---

(126) Cfr. Acero, Julio. ob. cit. p p. 328,329.

(127) Idem.

para su resolución se sigue un procedimiento común pues comprenden todas las cuestiones que se propongan durante el procedimiento y que están especificadas en la ley.

## II.- POR SU CARACTER Y NATURALEZA.

DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.- Son los que presentan un obstáculo para la continuación normal del proceso principal, por lo que no puede continuarse antes de resolverlos.

DE SIMULTANEA TRAMITACION.\_ No dificultan la tramitación del proceso, son los propiamente de naturaleza accesoria, pueden tramitarse paralelamente al proceso o reservarse para su determinación en sentencia definitiva.

## III.- POR EL EFECTO QUE PRODUCE SU TRAMITACION SOBRE LA CONTINUIDAD DEL PROCESO.

SUSPENSIVOS.- Estos a su vez subdividen en;

Los que suspenden el procedimiento durante su tramitación, entre estos los de competencia y los de recusación.

Los que originan la suspensión definitiva del procedimiento, enumerados en el artículo 468 del Código Federal de Procedimientos y que son;

"I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia.

- II.- Cuando se adviertiere que se está en alguno de los casos - señalados en las fracciones I y II del artículo 113 (falta de querrela o algún requisito previo);
- 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 imposibilidad 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 las fracciones I y III no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 149"

NO SUSPENSIVOS.- Son los que no afectan la tramitación del procedimiento principal, es decir no es necesario suspender el mencionado procedimiento mientras son resueltos.

#### IV.- CLASIFICACION LEGAL

El Código de Procedimientos Penales Federal, así como el vigente para el Distrito Federal los clasifican de manera general en incidentes diversos e incidentes de libertad.

INCIDENTES DIVERSOS.- Entre estos se encuentra el de incompetencia ; los incidentes criminales en los juicios civiles; la acumulación de procesos; la separación de procesos; impedimentos, excusas y recusaciones; la reparación del daño exigible a terceras personas y demás incidentes no especificados.

INCIDENTES DE LIBERTAD.- Que son, el de libertad por desvanecimiento de datos; libertad provisional bajo protesta y la libertad provisional bajo caución.

#### D. EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

" Es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)."(128)

Este incidente fué regulado desde el Código de Proce -

(128) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 591.

dimientos de 1880 que señalaba que en cualquier estado del proceso, cuando se hubieren desvanecido los fundamentos en que se apoyó la detención o la prisión preventiva, previa audiencia del Ministerio Público, procedía decretar la libertad del procesado. El Código de 1894, tenía el mismo texto pero agregó que en las condiciones anotadas procedía la libertad bajo protesta, por --- ello, se confundió con la libertad por desvanecimiento de --- datos. (129)

Los Códigos de Procedimientos Penales de la actualidad, regulan este incidente de manera especial y lo clasifican entre los incidentes de libertad, separándolo claramente del incidente de libertad bajo protesta.

#### - NATURALEZA JURIDICA

La prisión preventiva es una medida que atenta contra los derechos humanos, pero es un mal necesario que sirve para --- prevenir la impunidad de los delincuentes, que de no existir --- esta prisión, burlarían constantemente la acción de la justicia, y la sociedad sufriría consecuencias aún mas graves que las --- causadas por la prisión de sujetos que al final resultan absueltos por considerárseles inocentes.

Durante el desarrollo del procedimiento, aún no se --- decide si el presunto responsable es culpable o inocente y es

(129) Cfr. Idem.

por esto que en el momento que se acredita que es innecesaria la prisión preventiva o que puede suplirse por otra medida, este en carcelamiento debe cesar por atentar contra los derechos fundamentales del individuo.

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Por lo expuesto, es obligatorio para el Órgano jurisdiccional decretar la procedencia del mencionado incidente si del examen de las -- pruebas, así se desprende, por otra parte, si sobrevienen los hechos susceptibles de afectar el objeto principal del proceso, -- originando con ello un planteamiento procedimental especial, éste debe resolverse para determinar la suerte del asunto principal.

- TRAMITE DEL INCIDENTE.

El momento procedimental en que puede plantearse de -- acuerdo al Código de Procedimiento Penales para el Distrito ---- Federal, es en cualquier momento procesal, y así lo señala el -- artículo 546; mientras que en el Fuero Federal puede promoverse después de dictado el auto de formal prisión y hasta antes del -- cierre de la instrucción, según se desprende del artículo 422 -- del Código respectivo.

Julio Accero, opina que es inconveniente promoverlo -- cuando el procedimiento ya está muy avanzado, pues es preferible esperar a una sentencia definitiva que conformarse ----

con una resolución provisional. (130)

La promoción de este incidente puede efectuarla, el procesado, su defensor o bien el Ministerio Público, y deberá plantearse ante el mismo juez que conoce del procedimiento principal.

En el Distrito Federal, la facultad de solicitar la libertad del procesado cuando así proceda, sin distinguir casos, se encuentra plasmada en el artículo 3 fracción VII del Código de Procedimientos Penales.

Es acertada la disposición contenida en el Código Federal, respecto al momento procedimental en que puede plantearse este incidente, porque es dentro de esa fase procedimental - cuando es factible que se promueva ya que debe tener como antecedente el auto de formal prisión y no es conveniente querer -- hacerlo valer después del cierre de la instrucción, por encontrarse próxima la resolución definitiva y solo provocaría un retraso contrario a los intereses del procesado.

Posteriormente a la petición de libertad, el juez deberá citar a una audiencia dentro de un término de cinco días, en la que se oirá a las partes y sin más trámites, el órgano -- jurisdiccional dictará la resolución que proceda, dentro de setenta y dos horas, según lo señalan los artículos 548 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y 423 del Federal.

(130) Cfr. Ob. cit. p. 395 .

En el Distrito Federal, se señala como requisito necesario para que el Ministerio Público pueda solicitar la libertad por desvanecimiento de datos, o aún para expresar opinión favorable, la autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de 5 días de formulada la consulta.

El Ordenamiento Procesal Federal no exige el anterior requisito y solo aclara que la solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal, ya que el juez podrá negar la libertad a pesar de la conformidad o petición del Ministerio Público, conforme al artículo 424 del mencionado ordenamiento.

- PROCEDENCIA DEL INCIDENTE

El artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

- "I. Cuando en el curso del proceso aparezcan por prueba plena e indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.
  
- II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de reponsa -- bilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena indubitable los señalados en el auto de formal prisión para tener al -- detenido como presunto responsable."

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos en su artículo 422 manifiesta que este incidente procede:

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

Este incidente será procedente siempre y cuando se desvanezcan los datos que sirvieron para considerar comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, que motivaron la privación de la libertad o bien, la sujeción a proceso, en -- virtud de que el auto se dictó por un falso conocimiento de la -- verdad real y en el momento en que ya no existen esos datos, no tiene por que prolongarse la prisión preventiva de manera in --- justa.

Julio Acero aclara, que en la tramitación de este inci-- dente como en todas las controversias incidentales, solo se de-- batará la cuestión accesoria pero no el fondo del negocio, pues no se estudiará la culpabilidad o inculpabilidad del procesado.- En este incidente, la cuestión accesoria u objeto propio, es la -- subsistencia o insubsistencia, no de cualquier clase de datos,-- sino únicamente de aquellos que sirvieron para fundar el encar-

celamiento, este autor también precisa que desvanecer significa borrar, deshacer, disolver o dejar destruidos totalmente los -- elementos mencionados, no basta con atacarlos o ponerlos en -  
duda. (131)

Al promover este incidente, se debe ser muy cuidadoso - para no confundir el objeto propio del mismo, ya que no es conveniente solicitarlo cuando solo se juzga la prisión mal fundada, pues al resolver, no se estudiará la ilegalidad o ineficacia de los datos que fundaron esta prisión. Como se mencionó - anteriormente, los datos deben estar completamente desvanecidos, y no simplemente contradichos, impugnados, combatidos o discutidos. En el procedimiento principal siempre existen datos a favor y en contra, pero no se trata del mayor valor de unos o de otros, sino solo ver si se han borrado aquellos elementos especiales de la prisión preventiva porque de no hacerlo así, se -- estaría juzgando el fondo del asunto, lo que es materia del análisis final que dará como resultado la sentencia definitiva; - mientras que el incidente se limitará a resolver si subsiste o no la razón que se tuvo para dictar el auto de formal ---  
prisión. (132)

EL mismo autor nos ejemplifica el caso en donde un - solo testigo indicó a una persona como autora de un homicidio y bastó para declarar la formal prisión y posteriormente diez o -  
viente afirman que fué otro, no basta para desvanecer el anterior cargo, pues la apreciación en caso de concurrencia de testigos por calidad y por número solo puede decidirse en la sen-

(131) Cfr. ob. cit. p. 392.

(132) Idem. p. 393 .

tencia definitiva, por ello mientras el dicho del primer testigo conserva su fuerza para mantener la prisión, para desvanecerlo - no basta contradecirlo, se debe nulificar probando por ejemplo - su falsedad, bien puede ser directamente por el juicio y fallo -- respectivo que la declare, o bien por la perfecta demostración - de una perfecta coartada que no deje lugar a sospechas. Ni si- quiera debe examinarse si los fundamentos de la prisión fueron - insuficientes o absurdos, mientras no hayan desaparecido o queda do totalmente destruidos, aún siendo precarios conservarán el va- lor otorgado al dictar el auto de formal prisión mismo que en su momento pudo apelarse. (133)

-REQUISITOS PARA CONSIDERAR DESVANECIDOS  
LOS DATOS RESPECTIVOS.

La ley hace una clara diferencia en cuanto al inciden te de libertad que se promueve cuando considera que se han des- vanecido los datos que sirvieron para considerar comprobado el - cuerpo del delito; del incidente que se promueve al considerar - desvanecidos los datos respecto a la presunta responsabilidad, en atención a lo anterior, primero se analizará, en el presente tra bajo, lo correspondiente a los datos del cuerpo del delito y -- posteriormente el desvanecimiento de los datos en cuanto a la - probable responsabilidad.

(133) Ibidem.

- DESVANECIMIENTO DE DATOS RESPECTO  
AL CUERPO DEL DELITO

El artículo 422 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales menciona como requisito para la procedencia del incidente, "que aparezcan plenamente desvancidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito." Esta valoración de plenitud deberá derivarse de la ley, es decir, cuando se han satisfecho las exigencias legalmente señaladas, la palabra plena significa que ha sido examinada y valorada de acuerdo con los requisitos requeridos por la ley.

El ordenamiento Procesal Penal vigente para el Distrito Federal, además de la prueba plena que desvanezca los datos - que determinaron la comprobación del cuerpo del delito, exige que la prueba sea indubitable, lo que viene a complicar la procedencia del incidente.

"Por indubitable debemos entender la adquisición de la certeza, la convicción absoluta en el ánimo del juez de que - las pruebas posteriores son de tal manera vehementes que desvanecen las anteriores." (134)

Los requisitos de la prueba, exigidos por el Código de Procedimientos para el Distrito Federal son un tanto excesivos - pues no bastará que sean satisfechas las exigencias legales, ---

(134) González Bustamante, Juan José. ob. cit. p. 313.

siendo además necesario que no quede duda en el ánimo del juzgador porque aunque se encuentren requisitadas las exigencias de la ley, si prevalece la duda no procederá la libertad, este requisito de indubitabilidad es demasiado riguroso pues limita la concesión de la libertad, quizá pretendiendo evitar que se conceda a la ligera. <sup>(135)</sup>

Según se desprende de la legislación procesal del Distrito Federal, al decidir la procedencia o improcedencia de este incidente, el juez no podrá aplicar el principio de derecho "in dubio pro reo", ya que como se mencionó anteriormente, si existe en él la duda, deberá negar la libertad, porque la prueba puede ser plena pero si no es indubitable, no será suficiente para que se conceda la libertad.

Si la valoración de plenitud deriva de la ley, y la indubitabilidad del juzgador, debe haber dos apreciaciones, una legal y una judicial. Lo anterior provoca confusión pues la plenitud casi siempre alude a un sistema tasado del valor probatorio y la dubitabilidad tiene que ser forzosamente producto de la libre apreciación, este artículo erróneamente une dos sistemas opuestos, que puede provocar que la verdad legal (prueba plena) pierda su fuerza por no ser indubitable. <sup>(136)</sup>

(135) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 593.

(136) Cfr. Rivera Silva, Manuel ob. cit. p. 373.

Guillermo Colín Sánchez manifiesta, de acuerdo a su criterio sobre el contenido del tipo penal, que "en el cuerpo del delito, los hechos sobrevenidos desvirtúan de manera total según el caso: lo meramente objetivo; lo objetivo y normativo; lo objetivo normativo y subjetivo; y lo objetivo y subjetivo. (137)

- DESVANECIMIENTO DE DATOS RESPECTO  
A LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

En este aspecto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 422 fracción II, dice que este incidente será procedente:

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

Como se observa, este ordenamiento no señala exigencias respecto a las características que debe tener el desvanecimiento, mientras que su similar en el Distrito Federal es más riguroso, requiriendo que los datos que se hayan desvanecido lo sean por prueba plena indubitable, por lo que al igual que en el caso del desvanecimiento de los datos que sirvieron para fundamentar el cuerpo del delito, viene a hacer más difícil la procedencia del incidente en estudio.

(137) Ob. cit. p. 593.

En la presunta responsabilidad, el juez establecerá -- con las nuevas probanzas, comparadas con las anteriores, que el sujeto no tomo parte en la concepción, preparación o ejecución de los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso." (138)

Como se mencionó con anterioridad, al resolver el incidente se estudiará únicamente la cuestión accesoria del desvanecimiento de aquellos datos que sirvieron para decretar la formal prisión, por considerar comprobada la presunta responsabilidad, por lo que no debe pretenderse que se determine la inculpabilidad o culpabilidad del procesado, en virtud de que esto es materia de la sentencia definitiva.

#### - RESOLUCION DEL INCIDENTE

Debido a la naturaleza accesoria de los incidentes, se dictará un auto de libertad por desvanecimiento de datos, el --- que no tiene el carácter de resolución definitiva por no producir efectos jurídicos permanentes.

El artículo 71 del código de la materia para el Distrito Federal, al igual que el artículo 94 de su similar en el ámbito federal, al referirse a las resoluciones judiciales, hablan de sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto principal, y autos en cualquier otro caso, el correspondiente al Distrito Federal, agrega también a los decretos que son -- simples determinaciones de trámite pero no contemplan a la sentencia interlocutoria, denominación que es utilizada por diversos autores para llamar así a la resolución que decide las cuestiones incidentales.

Se considera adecuado el criterio seguido por la legislación procesal penal, ya que al resolverse un incidente, no puede decirse que se emitió una sentencia en sentido estricto, pues no se resuelve el fondo del asunto ni se pone fin a la instancia, además por su naturaleza, objeto y características provisionales y modificables, es más bien un auto, y en el mejor de los casos podría ser un auto definitivo.

En el Distrito Federal, de acuerdo al artículo 549 de su ordenamiento procesal, la resolución es apelable en ambos efectos; mientras que en el fuero federal, el artículo 367 en su fracción V, determina que son apelables en el efecto devolutivo, "los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional -- bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado."

## CAPITULO IV

### EFFECTOS Y TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE RESUELVE EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos es una figura de gran importancia procesal porque representa una forma de suspender la prisión preventiva que sufre el individuo que es considerado presunto responsable de un delito, ya que muchas veces la persona es inocente y sin embargo con la --privación de su libertad se ha perturbado no solo su forma de vida, sino que en la mayoría de los casos, se trastorna la tranquilidad, seguridad y economía de sus familiares, que ven como pasa el tiempo sin que el procesado sea declarado culpable, o bien sea absuelto, teniendo que soportar todos los enormes gastos económicos que este largo procedimiento representa.

En el momento en que desaparecen los datos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, es innecesario esperar hasta la emisión de la sentencia definitiva, para poner en libertad a un individuo al que se le está causando un daño irreparable, por tenerlo en una prisión preventiva que no merece.

La razón de ser de este incidente, trasciende al

ámbito de las garantías individuales, por tratarse de la libertad, que es una garantía de mucha importancia en nuestra legislación constitucional que de varias maneras trata de proteger al individuo frente a cualquier abuso por parte del Estado o de los particulares como puede verse en los artículos 2, 16, 18, 19, -- 20, 21, y 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### A. RESOLUCION QUE NIEGA LA LIBERTAD

Para solicitar la libertad por considerar desvanecidos los datos de la formal prisión o de la presunta responsabilidad, se debe analizar a conciencia, si los datos posteriores en verdad "desvanecen" a los anteriores, pues de lo contrario el órgano jurisdiccional negará la referida libertad y será en vano el tiempo y trabajo que se emplea en tratar de obtener la libertad que quizá si puede conseguirse cuando el juzgador analice en su conjunto todos los elementos aportados durante el procedimiento.

Respecto a lo anterior, nuestro máximo Tribunal en -- jurisprudencia definida ha establecido lo siguiente:

"LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aque

llas que sirvieron para decretar la detención o prisión --- preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si --- éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de --- base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hechos de la prisión motivada."

Tomo XXIX - Pedrero Demófilo	Págs. 1654
Tomo XLIX - Sahurí Miguel	630
Tomo LIII - González López Antonio	1068
Tomo LV - Navarro Rangel Carlos	2129
Tomo LVIII- Villaseñor Torres Carlos	191

( JURISPRUDENCIA 189 QUINTA EPOCA, Pág, 393 Volúmen 1<sup>o</sup> SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 185, Pág. 369; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 665, Pág. 1201,)

En cuanto a los recursos que puede hacer valer el -- procesado al que le fué negada la libertad por desvanecimiento de datos, tenemos que si el juez niega la procedencia del incidente en cuestión, el procesado tendrá derecho a impugnar la -- resolución.

El tribunal correspondiente a la segunda instancia -- resolverá sobre la apelación, después de analizar los agravios

expresados por el presunto responsable o su defensor, decidirá -- si revoca, modifica o confirma la resolución dictada por el ---- juez de primera instancia.

En caso de que el Tribunal de segunda instancia confirme la decisión, si el procesado considera que durante el procedimiento fueron violadas sus garantías, puede iniciar un juicio -- de amparo, sin embargo, para su procedencia deberá haber agotado el recurso ordinario de la apelación, porque la Ley de Amparo -- considera que no existe violación directa a las garantías constitucionales en el caso del desvanecimiento de datos, tal y como lo reafirma la tesis que a continuación se transcribe.

"Una adecuada interpretación de los artículos 107 fracción XII constitucional y 37 de la Ley de Amparo, así como de -- la tesis jurisprudencial de la H. Suprema Corte de Justi -- cia de la Nación, número 43, correspondiente al último --- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Primera - Sala, conduce a establecer que si bien tratándose de la -- violación de las garantías de los artículos 16 en materia-- penal, 19 y 20 fracciones I, IX y X de la Constitución General de la República, no es necesario agotar recursos ordinarios antes de acudir al juicio de garantías, esto debe -- entenderse como una excepción establecida por el legislador al principio de definitividad que rige en materia de amparo, excepción que solo puede operar cuando se reclaman las resoluciones de carácter penal que están expre -----

samente comprendidas en los mencionados dispositivos 16, 19 y 20, como acontece, verbi gracia, con la orden de aprehensión prevista en el artículo 16, el auto de formal prisión a que se refiere el artículo 19 y el proveído que -- niega la libertad caucional, comprendido en el artículo 20. Por tal motivo, la no obligatoridad de agotar recursos, -- solo puede surtirse cuando se reclama una resolución de -- las anotadas, es decir cuando se hace valer una violación directa a las garantías de esos preceptos constitucionales, porque la resolución que se combate no satisface, a juicio del quejoso, los requisitos que alguno de esos preceptos -- exige para el pronunciamiento de la misma. Sentado lo anterior, no se puede estimar que si se reclama en amparo el auto que resuelva en Primera Instancia un incidente de -- desvanecimiento de datos, se trata de la violación de las garantías de los mencionados artículos constitucionales -- dado que ninguno de los preceptos 16 , 19 ó 20, se refiere a tal incidente, lo que significa que la resolución que -- lo declare infundado solo tiene carácter procesal y no constitucional y por ende no podría conculcar en forma -- directa alguna de las garantías que esos dispositivos --- consignan, sino que en todo caso, solo originaría una violación indirecta a las garantías del artículo 16 constitucional, por la falta de motivación o fundamentación debi -- das, producidas por inobservancia de preceptos correspon-- dientes a leyes secundarias. Lo apuntado, hace concluir-- que la resolución en cuestión está sujeta a la regla gene-- ral de definitividad, conforme a la cual deben agotarse -- los recursos ordinarios."

( Toca 327/77. Sergio Antonio Flores González. 30 de sep-- tiembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique --- Arizpe Narro. Secretario: Pedro Elías Soto Lara. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Informe 1977.)

Después de agotados los recursos ordinarios y el ---- juicio de amparo, si el procesado no ha conseguido resultados -- favorables, el procedimiento deberá continuarse en todas sus - partes.

#### B.: RESOLUCION QUE CONCEDE LA LIBERTAD.

Los efectos que se producen cuando se dicta resolución favorable al acusado, varían según se trate del desvanecimiento de los datos que sirvieron para considerar acreditado el ---- cuerpo del delito: o bien los correspondientes a la presunta -- responsabilidad, por lo que primero mencionaremos lo relativo -- al cuerpo del delito y posteriormente lo que se refiere a la --- presunta responsabilidad.

La ley le da tratamiento diferente a los dos casos --- mencionados, ya que no es lo mismo que se encuentre desvanecido el cuerpo del delito, que es la base del procedimiento, a que -- se desvanezca la presunta responsabilidad de un individuo, pues en este caso subsiste el delito.

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE LOS DATOS  
QUE SIRVIERON PARA CONSIDERAR ACREDITADO  
EL CUERPO DEL DELITO.

El Código Federal de Procedimientos Penales, así como su similar en el Distrito Federal, en los artículos 426 y 551, respectivamente, mencionan que cuando la libertad se resuelva -- por haberse desvanecido las pruebas o datos que sirvieron para -- comprobar el cuerpo del delito, la resolución tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

Es acertado el efecto definitivo que se le otorga a la resolución, ya que con la desaparición de los datos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito, ya no existirá la cabeza o fundamento que dio origen al procedimiento penal y no tendrá ningún sentido, continuar tratando de probar la culpabilidad o inculpabilidad de una persona, respecto a un delito que quizá nunca existió.

Existe una confusión respecto a la naturaleza de la -- resolución que se emite en estos casos, porque es un auto que -- solo debe tener efectos transitorios y modificables, sin embargo cuando los Códigos de Procedimientos Penales hablan de efectos definitivos y señalan el sobreseimiento del proceso, le están -- dando no el carácter de provisional, sino el carácter definitivo que se considera factible de convertirse en cosa juzgada.

Al respecto, el Tribunal Colegiado en Materia Penal -- del Priemr Circuito, emitió el siguiente criterio:

Cuando la libertad por desvanecimiento de datos se fun ---- da en la fracción I del artículo 547 del Código de Procedi mientos Penales para el Distrito Federal, o sea, que se con cede por estimarse que aparezcan por prueba plena indu ---- bitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el - cuerpo del delito, debe entenderse que es una libertad absq luta, porque el mencionado Código no contiene disposición -- legal alguna al respecto, a diferencia de la fracción II -- del propio artículo 547 invocado, que por disposición ---- expresa de la ley tiene la característica de ser libertad - por falta de méritos."

( Amparo en revisión 67/78. Roberto Galante Totah. 30 de -- Junio de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Aulo Celio --- Lara Erosa. Secretaria: Elvia Díaz de León López. Tribu---- nal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Informe 1978.)

Esta tésis, es acorde con los artículos mencionados al considerar que se concederá una libertad absoluta en caso de ser procedente el incidente planteado , por lo que sugiere la posibi lidad de convertirse en cosa juzgada, en caso de no haber apela ción, o bien cuando se confirme en segunda instancia.

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE LOS DATOS  
QUE SIRVIERON PARA DEMOSTRAR LA PRESUNTA  
RESPONSABILIDAD.

Los efectos del auto que resuelve el desvanecimiento -  
de los datos que tuvieron por acreditada la presunta responsabi-  
lidad se encuentran contemplados en los siguientes artículos:

Artículo 551 del Código de Procedimientos Penales pa-  
ra el Distrito Federal.

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

El artículo 426 del Código Federal de Procedimientos--  
Penales, se manifiesta en el mismo sentido, pero cuando se refie-  
re a la nueva solicitud de orden de aprehensión, exige que "no -  
se varíen los hechos delictivos motivo del procedimiento."

Por su parte, la Jurisprudencia ha establecido lo ----  
siguiente:

" La circunstancia de que se --  
decrete la libertad por desvanecimiento -----  
de datos en favor de un acusado, no es obstáculo para  
que si con posterioridad aparecen nuevos datos, se ---  
ordene la nueva aprehensión del propio acusado."

Tomo	XIII	- Bello Arnulfo	pág.	371
Tomo	XVI	- Carrillo Santos y Coag		636
Tomo	XXVIII	- Méndez Zacarías		1158
Tomo	XXVIII	- Velázquez Diego		1267
Tomo	XLIII	- Medina Reynaldo		2794

( JURISPRUDENCIA 188 QUINTA EPOCA, Pág. 392, Volu--  
men 1ª SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior  
Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 184, pág 368; en el  
Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 664, ----  
Pág 1200.)

Cuando se decreta la libertad por desvanecimiento de -  
los datos que hicieron creer la presunta responsabilidad, se ---  
produce la interrupción del proceso y sus procedimientos, o sea  
una paralización temporal. Cesa la legitimación pasiva del que -  
hasta ese momento se consideró probable responsable de un deli--  
to, pero esta paralización temporal hace emparentar el desvane--  
cimiento de datos con la figura llamada absolucíon de la instan-  
cia la cual está prohibida en la Constitución Política de nues--  
tro país. (139)

(139) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. ob. cit. p p. 687,688 .

Eduardo Pallares opina, que los efectos que produce la resolución no son los de una sentencia definitiva, porque se --- trata de un mero auto y que por ello absuelve provisionalmente y no de la instancia. (140)

Al indicarse que la resolución que concede la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de ---- méritos, esto implica que podrá actuarse nuevamente en contra del procesado, pues el Ministerio Público puede promover pruebas o - aportar elementos solicitando la reaprehensión. En este caso, -- al igual que cuando se dicta el auto de libertad por falta de - méritos para procesar, durante el término constitucional de 72 - horas, la resolución no resuelve definitivamente sobre la exis-- tencia de algún delito o la responsabilidad de una persona, y -- nos encontramos con una resolución de naturaleza transitoria, -- modificable que se denomina auto definitivo (solo auto, no sen-- tencia definitiva).

Respecto a la aclaración que hace el artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales , en cuanto a que no - deben variarse los hechos delictuosos motivo del procedimiento, esto es obvio en virtud de que, precisamente uno de los efectos del ejercicio de la acción penal, es que impide al Ministerio - Público cambiar o adicionar los hechos delictuosos en que se --- basó la acusación o pretensión punitiva. Por ello, aunque el --- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no lo exprese, deberá aplicarse ese criterio.

(140) Cfr. ob. cit. p. 86.

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS CUANDO  
SE DICTO AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION  
A PROCESO.

El código Federal de Procedimientos, en su artículo -- 424 dice que: "cuando el inculpado solo haya sido declarado --- sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efectos esa declaración."

En este caso, al no haber privación física de la libertad, solo se tratará de una libertad procesal, es decir, se liberará de la jurisdicción de un Tribunal ya que al no haber prisión preventiva no puede hablarse de libertad material.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no contempla este supuesto, sin embargo es acertada la mención que hace el Código Federal, pues a pesar de que el procesado no ha sido privado de su libertad, siempre existe un estado de incertidumbre que puede terminarse cuando se desvanecen los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, con la resolución de libertad procesal por desvanecimiento de datos, la cual puede dictarse en menor tiempo que esperar hasta la sentencia definitiva.

C. SITUACION JURIDICA DEL PROCESADO

El individuo sujeto a proceso, que obtiene la libertad por desvanecimiento de datos, queda en una situación jurídica --

un tanto dudosa que no le permite tener la seguridad de que no volverá a ser

Este incidente, que solo se refiere a una situación -- procesal que resuelve la continuación o cesación de una medida -- preventiva, transitoria y provisional, como lo es la prisión --- preventiva; provoca resultados igualmente provisionales, transitorios y modificables y el procesado no queda totalmente absuelto , porque no se ha juzgado ni declarado definitivamente inocente o culpable y no tiene derecho a la garantía de seguridad que produce la decisión de fondo, este auto de libertad, le coloca -- en un estado de incertidumbre por la indeterminación de fondo -- que en parte es culpa del mismo individuo por buscar una libertad precaria e insegura y no buscar una sentencia ----- firme e irrevocable. (142)

El anterior razonamiento, es aplicable de una forma -- mas precisa cuando la libertad por desvanecimiento de datos se -- concedió respecto a la presunta responsabilidad, porque el Tribunal tiene aún la facultad para dictar nuevo auto de formal prisión, aunque en la práctica, la mayoría de veces, se suspenden todas las actuaciones y se envía el expediente al archivo, esto no está contemplado en la ley ya que de ser así, en verdad otorgaría seguridad jurídica al sujeto sometido a proceso.

Puede darse el caso en que se hayan desvanecido los -- datos que motivaron la formal prisión, y que el procesado obtenga

(141) Cfr. Acero, Julio. ob. cit. p. 394.

una resolución favorable al promover el incidente; pero, si ---- obran en el expediente otros posteriores al auto de formal ---- prisión de igual o mayor gravedad y de carácter decisivo, el juzgador deberá hacer la declaración del desvanecimientos pero --- solo como un formulismo sin resultados prácticos, porque al mismo tiempo procede dictar la restricción preventiva de la libertad - por existir nuevos elementos. (142)

EL DESVANECIMIENTO DE DATOS Y LA  
ABSOLUCION DE LA INSTANCIA.

La paralización temporal que produce la resolución --- que concede la libertad por desvanecimiento de datos, hace que - tenga semejanza con la absolución de la instancia que se encuentra prohibida de acuerdo al artículo 23 consitucional, el cual -- señala que "... nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo - delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

La absolución de la instancia, consistía en que, cuando de la averiguación resultaba que no había datos suficientes - para condenar al acusado, pero existían algunos que hacían presu- mir racionalmente su culpabilidad, se le absolvía de la instan- cia, es decir se dejaba abierto el proceso para continuarlo --- cuando hubiera mejores datos, no se sentenciaba al acusado pues el fallo no establecía su culpabilidad, pero tampoco reconocía - su inocencia; su situación jurídica era dudosa, pues solo con--- seguía una libertad incierta. Esta situación es bastante semejan-

te al que produce el auto de libertad por desvanecimiento de ---  
datos o por falta de elementos para procesar.<sup>(143)</sup>

En lo que se refiere a la libertad que se otorga por el desvanecimiento de los datos que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito, no existe confusión con la absolución de la instancia, ya que la ley ha resuelto el problema, al mencionar en los artículos 667 del Código del Distrito Federal y 304 del Ordenamiento Federal respectivo que :

"EL auto de sobreseimiento que haya causado estado, -- surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de -- cosa juzgada."

En cuanto a la libertad que se otorga por considerar - desvanecidos los datos de la presunta responsabilidad, subsiste la notable semejanza con la situación jurídica del individuo libré, que se presentaba en la absolución de la instancia.

#### EL DESVANECIMIENTO DE DATOS Y LA PRESCRIPCION.

El procesado que obtiene resolución favorable por ---- desvaneciénto de datos, respecto a la presunta responsabilidad, no tiene la seguridad jurídica que le puede dar la sentencia definitiva, que puede constituir cosa juzgada, porque siempre existe la posibilidad de privarlo nuevamente de su libertad,

(143) Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 2 ed. - México, 1987, p .305.

situación que prevalecerá hasta que prescriba la acción penal del delito que se trate, sin embargo, los términos de la prescripción son bastante largos y tienden a ampliar la incertidumbre del individuo que ha obtenido así su libertad. (144)

Las relaciones individuo-Estado deben estar dotadas de seguridad jurídica y la prescripción es precisamente una limitación al poder del Estado, es un derecho en favor del individuo - oponible al derecho general del Estado a perseguir los delitos y los delincuentes. La prescripción está directamente relacionada con el "ius ponendi", referente a la persecución de los hechos -- con apariencia de delitos, es decir la prescripción de la acción persecutoria. (145)

Sin embargo, la seguridad jurídica de la prescripción es una seguridad a muy largo plazo, que no es conveniente para - un individuo que fué privado de su libertad y que ya sufrió ---- todos los problemas que trae consigo esta medida implantada por el Estado para impedir la evasión de la justicia.

La libertad es una garantía individual que debe protegerse, respetarse al máximo, y los Códigos de Procedimientos --- penales deben protegerla en todo momento, ya que la pérdida de la misma trae graves consecuencias, como la pérdida del empleo, perjuicio en sus negocios, desprestigio social, impacto moral en

(144) Vid. Este mismo trabajo, p p. 19, 20.

(145) Cfr. Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia --- enal. 2 ed. México, 1990, Trillas, p p. 51, 93.

toda su familia y la falta de dinero para la alimentación y gastos urgentes de los que dependen económicamente de él. (146)

Al otorgarse a un procesado la libertad por desvanecimiento de los datos que sirvieron para acreditar la presunta --responsabilidad, los requiebros de la ley y la jurisprudencia, --causan grandes molestias e incertidumbre para quien está en esta situación. Primero se dice que si hay elementos para continuar --el proceso; después que siempre no y que se debe conceder la ---libertad; pero si posteriormente vuelven a existir nuevas bases se podrá nuevamente privar de su libertad y esta situación po---dría presentarse sucesivamente. (147)

#### D. PROPUESTA PERSONAL

---- En cuanto a la exigencia de la prueba plena e indubitable, que hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos, sería conveniente la modificación del artículo correspondiente y que solo se requiera la prueba plena, sin exigir el requisito de indubitabilidad, ya que de esta manera se unificaría el sistema, siguiendo solo el tasado y no va---riar de un sistema a otro. Además, la ley ha definido claramente cuales son los elementos que harán prueba plena como resultado --

(146) Cfr. Lodoño Jiménez, Hernando. Derecho Procesal Penal. Bogotá Colombia, 1982, Temis, p. 39, 43.

(147) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. p. 595.

de un profundo análisis del valor que puede darse a cada ----- prueba, por ello, si ya existe la prueba plena, es muy excesivo pedir que no quede duda en el ánimo del juzgador, pues no se --- debe olvidar que se decide sobre la libertad individual, y por - justicia, el procesado es inocente mientras no se compruebe su - culpabilidad.

----Otro aspecto que sería conveniente reformar es el artículo 542 del Código para el Distrito Federal, que se refiere al efecto en que se concede la apelación, cuando se obtuvo resolución contraria, pues al otorgarla en ambos efectos, provoca -- que no se continúe el procedimiento y en caso de que no prospere el incidente promovido, se retardará aún más la resolución definitiva y con ello la prisión preventiva, por lo que es mas adecuado el efecto devolutivo que se le da en el Código Federal.

---- A pesar de que los artículos 426 y 551 de los --- Códigos Federal y del Distrito Federal, respectivamente, mencionan que cuando la libertad se conceda por haberse desvanecido -- las pruebas o datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del - delito, la resolución tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso, esto provoca ciertas dudas respecto a la cosa juzgada, porque el auto definitivo es de naturaleza accesoria y no de fondo. Por lo que se sugiere que la resolución que declare procedente el desvanecimiento de datos respecto al cuerpo del delito sea denominada sentencia definitiva, a pesar de ser -----

resultado de un incidente, pudiendose justificar esta medida, -- en atención a que queda destruida la base que dió origen al procedimiento y podría considerarse como resuelto el fondo del asunto, con lo anterior, no quedaría duda alguna, que el procesado ya fué juzgado por el delito en cuestión.

---- Al resolver favorablemente la procedencia del --- incidente por el desvanecimiento de los datos que sirvieron para tener acreditada la presunta responsabilidad, la resolución tiene los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para solicitar la nueva aprehensión, si aparecieren nuevos datos que así lo ameriten. Sin embargo los Códigos de Procedimientos Federal y del Distrito Federal, no señalan ningún término para que el Ministerio Público aporte los mencionados nuevos datos, y considerando que se trata de un individuo que se quedará en un estado de inseguridad jurídica respecto a su libertad por no haber sido absuelto ni condenado, se propone la fijación de términos para la aportación de los nuevos datos por parte del Ministerio Público y de no hacerlo en ese periodo, se declare que la resolución tendrá los efectos de la cosa juzgada. Los términos que se proponen, deben ser de tres o cuatro meses, para no provocar impunidad, pero tampoco ser tan largos como los de la prescripción.

## C O N C L U S I O N E S

1.- Los efectos de la resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, trascienden al ámbito de -- las garantías individuales, ya que deciden sobre la prisión ---- preventiva de un individuo a quien se le ha privado del goce de su libertad por un delito o una presunta responsabilidad cuyos - datos de integración posiblemente hayan desaparecido.

2.- El incidente en cuestión, es una figura procesal - de gran importancia por los efectos que produce en relación con la libertad, garantía individual que debe ser protegida en todo momento por el Estado, que asegura así, una correcta relación -- con sus gobernados. Esta relación tiene que estar lo mas equili- brada que sea posible, y el incidente en estudio, es un derecho- que tiene la persona, para gozar de una seguridad jurídica ---- frente al poder estatal.

3.- La resolución del incidente de libertad por desva- necimiento de datos, debe tener una importancia mucho mayor de - la que tiene actualmente en los Códigos de Procedimientos pena- les, porque el auto que se dicta en el incidente mencionado, no reúne los requisitos necesarios para otorgar la seguridad jurf- dica de libertad que debe tener todo individuo.

4.- Los requisitos de prueba que exige el Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para considerar procedente este incidente, son muy estrictos, lo que hace di-- fícil demostrar el desvanecimiento de los datos . El Ordenamien-- to Federal contempla una regulación más conveniente al exigir solo la prueba plena, ésto considerando que se decide sobre la - libertad de un individuo.

5.-El auto que resuelve el incidente de libertad por - desvanecimiento de datos, produce una diversidad de efectos ---- importantes sobre el procesado y aún sobre los familiares de és-- te, al poner término a una prisión preventiva que ha perdido las bases sobre las cuales fué dictada, proporcionando un beneficio al procesado que no tiene que esperar a que concluya todo el pro-- cedimiento penal para obtener su libertad.

6.- Son necesarias algunas reformas a los Códigos de - Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, tendien-- tes a precisar con claridad la situación jurídica del individuo a quien se le concede la libertad por desvanecimiento de datos;- fijando términos para que el Ministerio Público aporte los ele-- mentos que puedan provocar la nueva aprehensión; dando una co--- rrecta denominación a la resolución del incidente, cuando se --- trate del desvanecimiento de los datos que sirvieron para compro-- bar el cuerpo del delito, y no llamarla simplemente auto; revisar

los efectos en que se concede la apelación, cuando se niega la libertad, todo ésto, tratando de favorecer al procesado, además deben buscarse otras adecuaciones que puedan ser pertinentes.

7.- El ordenamiento procesal del Distrito Federal, es omiso en cuanto a la posible promoción del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, cuando se dictó auto de formal prisión con sujeción a proceso, por lo que sería conveniente incluir una disposición al respecto, considerando que aún en libertad corporal, el individuo tiene cierta incertidumbre por estar sujeto a un proceso.

8.- En los casos en que se desvanecen los datos que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito, el procedimiento penal queda sin base para continuarlo, ya que no sería posible encontrar al responsable de un delito inexistente, por lo que es factible optar por declararlo definitivamente terminado, realizando en ese momento, el estudio de las demás pruebas aportadas, y dictando la correspondiente sentencia definitiva.

9.- Los efectos de la resolución que concede la libertad por desvanecimiento de datos, que tienen el carácter de provisionales, transitorios y modificables, deben ser correctamente

reglamentados, para buscar que cuando sea procedente se conviertan en resoluciones con efectos claramente definitivos.

10.- Para que el procesado tenga plena seguridad jurídica respecto a su libertad, y ésta no solo se encuentre soportada en un auto que en cualquier momento puede ser modificado, es necesario que en el caso del desvanecimiento de los datos que acreditaron el cuerpo del delito, la resolución sea definitiva; y referente a los datos correspondientes a la presunta responsabilidad, se propone la fijación de términos para que el Ministerio Público aporte los nuevos datos que puedan provocar la reaprehensión, término que no debe ser mayor a cuatro meses.

11.- Al hacer referencia al cuerpo del delito, como -- la cabeza o fundamento de todo procedimiento penal y considerando que éste contempla los elementos objetivos o materiales y los subjetivos o externos, de la conducta delictiva, debe tomarse -- como término similar a lo que se conoce como tipo penal.

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

### LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN  
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY DE AMPARO.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

BIBLIOGRAFIA.

- ACERO, Julio. Procedimiento penal. Ensayo doctrinal y comentado sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco. 6a ed. México, Cajica, -- 1968, 503 p.
- ARILLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 11a ed. México, Kratos, 1988, 467 p.
- ARRIAGA Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. -- México, ENEP ARAGON - UNAM, 1989, 633p.
- BARRITA López, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. México, Porrúa, 1977, 214 p.
- BRISEÑO Sierra, Humberto. El enjuiciamiento Penal Mexicano. ---- México, Trillas, 1988, 493 p.
- COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4a ed. México, Porrúa, 1977, 595 p.
- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 15a ed. México, Porrúa, --- 1982, 661 p.
- DIAZ de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. México, Porrúa, 1988, 656 p.

- GARCIA Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 2a ed. México, Porrúa, 1977, 569 p.
- GARCIA Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario -- del Proceso Penal Mexicano. 4a ed. México, Porrúa, 1985, 753 p.
- GONZALEZ Blanco, Alberto. El procedimiento Penal Mexicano. México, Porrúa, 1975, 255 p.
- GONZALEZ Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal - Penal Mexicano. 6a ed. México, Botas, 1988, 604 p.
- LODOÑO Jiménez Hernando. Derecho Procesal Penal. Bogotá Colombia, Temis, 1982, 309 p.
- OSORIO y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 5a ed. - México, Porrúa, 1990, 486 p.
- PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 7a ed. México, Porrúa, 1980, 243 p.
- PIÑA y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. México, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, 1948, 261 p.
- RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 21a ed. México, - Porrúa, 1992, 403 p.

SILVA Silva, Jorge alberto. Derecho Procesal Penal. México, ---  
Harla, 1990, 826 p.

VELA Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. México,  
Trillas, 1990, 573 p.

ZAMORA Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 2a. ed. México,  
Porrúa, 1987, 363 p.

DICCIONARIOS.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Porrúa, 1991.