

2ej. No. 484

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LOS INCIDENTES DE LIBERTAD DENTRO DEL PROCESO PENAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE CONCEPCION SANTIAGO SOLORZANO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I. DE LOS INCIDENTES EN GENERAL.

1. Noción de incidente.....	2
2. Esquema histórico.....	7
3. Naturaleza jurídica.....	11
4. Consecuencias o efectos de los incident <u>e</u> s.....	12
5. Facultad para hacerlos valer o para subs <u>ta</u> nciarlos.....	14
6. Clasificaciones.....	16
7. Incidentes de libertad en el proceso penal.....	18

CAPITULO II. INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION.

1. Concepto.....	22
2. Naturaleza jurídica.....	26
3. Dinámica de la libertad bajo caución:	
a) solicitud.....	30
b) requisitos de procedencia.....	32
c) formas de garantizarla.....	40
d) substanciación.....	42
4. Consecuencias o efectos.....	45
5. Su revocación e insubsistencia.....	47

CAPITULO III. INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA.

1. Concepto.....	50
2. Naturaleza jurídica.....	53
3. Dinámica de la libertad bajo protesta:	
a) solicitud.....	55
b) requisitos de procedencia.....	57
c) formas de garantizarla.....	58
d) casos especiales en que procede.....	59
4. Consecuencias o efectos.....	62
5. Su revocación e insubsistencia.....	63
6. Situación actual de la libertad bajo pro <u>te</u> sta.....	55

CAPITULO IV. INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO
DE DATOS.

1. Concepto.....	68
2. Naturaleza jurídica.....	74
3. Dinámica:	
a) solicitud.....	76
b) hipótesis de procedencia.....	78
c) substanciación.....	79
4. Consecuencias o efectos.....	80
5. Su eventual revocación e insubsistencia..	82
CONCLUSIONES.....	85
BIBLIOGRAFIA.....	92

CAPITULO I

DE LOS INCIDENTES EN GENERAL

1. Noción de incidente. 2. Esquema histórico. 3. Naturaleza jurídica.
4. Consecuencias o efectos de los incidentes. 5. Facultad para hacerlos valer o para substanciarlos. -
6. Clasificaciones. 7. Incidentes de libertad en el proceso penal. -

CAPITULO I

DE LOS INCIDENTES EN GENERAL

1. Noción de incidente.

Establecer una noción que pretenda visos de validez ab soluta en torno a lo que debe entenderse como incidente, se antoja difícil. Si acudimos a los conceptos que proporcionan los autores, encontramos que no existe una total uniformidad al respecto; y por otro lado, buscar en los le gales tampoco nos allana el camino, ya que sólo excepcional mente, la letra de la ley, se ocupa de definir las figuras que regula (1). Ante esto, quizá mas que la elaboración de un concepto, lo importante consista en la observación de -- las cuestiones inherentes al incidente; por ejemplo, en -- cuanto al objeto, su orden de aparición en el procedimiento, su naturaleza, etc., que son de interés innegable.

El término incidente, señala Couture, proviene "del la tín escolástico incidens,-tis 'lo que sobreviene', del verbo incido,-ere 'sobrevenir' o 'caer entre, caer sobre'"(2);

1. Como ejemplo de tales excepciones, cabe citar el -- contenido del artículo 1349 del Código de Comercio que esta blece: "...Son incidentes las cuestiones que se promueven -- en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio -- principal"; sin embargo, tal noción es imprecisa o vaga, al decir de Julio Acero (Procedimiento Penal, pág. 327, Edit. -- Cajica, México, 1980).

2. Vocabulario Jurídico, pág. 326, Ediciones Depalma, -- Buenos Aires, 1976.

por su parte, Piña y Palacios es más exhaustivo, al señalar dos acepciones al significado etimológico; en cuanto a la primera sostiene que "incide o incidere", equivale a conocer, cortar, interrumpir, suspender; y respecto a la segunda, agrega al verbo "cadere" la preposición in, obteniendo como significado caer, sobrevenir (3). Tales significados, en alguna medida se reflejan en las definiciones que pueden citarse en torno a los incidentes.

Rivera Silva, asume al incidente considerándolo "como una cuestión promovida en el proceso que se relaciona con el tema principal del mismo, reviste un carácter accesorio y que encontrándose en la etapa normalista del proceso, exige una tramitación especial" (4); de aquí, puede destacarse que con acierto se señala como característica inherente al concepto de incidente, la necesidad de que sea promovido, - por alguna de las partes, aun cuando por otro lado, también deba decirse que resulta discutible, como en su oportunidad veremos, que los incidentes solo puedan tener lugar dentro de lo que propiamente constituye el proceso. Por otro lado, en forma por demás escueta, Leone, asegura que "incidente - (o cuestión incidental) es cualquier demanda o conclusión formulada por una de las partes en el curso del debate, y - acerca de la cual se suscita un contraste" (5); definición-

3. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y - la Legislación Mexicana, No. 2 del año XXIV, pág. 106, Ediciones Botas, México, 1958.

4. El Procedimiento Penal, pág. 329, Edit. Porrúa, S.A., México, 1970.

5. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 353, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, 1961.

a la que, como salta a la vista, la más severa objeción que puede hacerse, es que omite aludir al carácter accesorio de los incidentes respecto del tema principal o fondo del asunto.

Al abordar el tema, González Bustamante, reconoce que en nuestras leyes procesales, por lo general, no se establece lo que es un incidente, pero considera que su conocimiento se facilita ante la observación de lo que les resulta -- propio, estableciendo así que consiste en "...todo acontecimiento que surge de la materia principal; como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción" (6); al respecto, cabe señalar que, en nuestra opinión, no resulta apropiado, al menos tratándose del procedimiento penal, denominar a las partes como "litigantes", además de que, en la definición que se comenta, tal parece que se confunde como "acción" al procedimiento o al proceso. Además, dicho autor no es del todo claro en cuanto a si los incidentes deben o no promoverse, pues solo se refiere al surgimiento de los mismos; situación esta última que también acusa el concepto que muy limitadamente -- elabora Franco Sodi, al mencionar que "...el incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso planteando un objeto accesorio del mismo, en tal forma que obliga a darle una tramitación especial". (7)

6. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 422, Ediciones Botas, México, 1945.

7. El Procedimiento Penal Mexicano, pág. 300, Edit. -- Porrúa, S.A., México, 1974.

No sin un particular interés, adviértase que Clariá Olmedo, entiende al incidente como "todo trámite breve y accesorio del proceso en el cual se intercala, comunmente suscitado ante el planteamiento de cuestiones de naturaleza no substancial, que deben decidirse por pronunciamiento interlocutorio" (8); ante esto, no obstante, en nuestro medio, cabría preguntarnos bajo que otro criterio se afirma que necesariamente sea manifiesta la brevedad en la substanciación, aparte del que supone que se la estime en comparación al lapso de la total tramitación del asunto o cuestión principal. En tal sentido, de alguna manera contrasta con la acepción dada por dicho autor argentino, lo que nos explica Colín Sánchez, al decir que "los incidentes, como su nombre lo indica, 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". (9) Atendiendo más a las consecuencias o alcances del incidente, Piña y Palacios lo define, aunque no del todo aceptablemente, diciendo que consiste en "una cuestión surgida en el curso del

8. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VII, pág. 10, Editores, S.A., Buenos Aires, 1968.

9. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 525, Edit. Porrúa, S.A., México, 1970. Un tanto pesimista, López Moreno aduce que "son los incidentes, hablando en tésis general, la remora mayor de los procedimientos... Por medio de los incidentes se embrollan los más sencillos asuntos, y se hacen interminables los pleitos. No basta para impedirlos la rectitud de los jueces, la cual se estrella siempre en este punto contra las menguadas habilidades de la malicia, amparadas por la vaguedad de la ley" (Principios Fundamentales del Proc. civil y criminal, Tomo II, pag. 79, Madrid, 1901).

proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo" (10); como se observa, omite señalar explícitamente lo accesorio de la materia del incidente, así como también la necesidad de ser promovido por alguna de las partes. Empero, dicho autor explica con bastante acierto los elementos de su definición. Así, agrega que la cuestión, no es sino un punto controvertido o algo discutible, que implica un desajuste a resolver; tal desajuste interrumpe el proceso (por ejemplo, la fuga del procesado), lo modifica (como en el supuesto de desvanecimiento de datos) o lo altera (lo que ocurre con la libertad bajo caución). Estas tres consecuencias, pueden ser transitorias o definitivas, teniendo lugar en la estructura lógica misma del proceso, al afectar los elementos de base al proceso, es decir, la liga del encausado a la jurisdicción, la falta de integración del delito, de la responsabilidad del agente o de su participación en el hecho delictuoso (11).

Por lo demás, es opinión general que en la ley existe una lamentable confusión, o si se quiere, la carencia de un sistema para distinguir con claridad a las cuestiones incidentales de los que no lo son. Esto, ha dado pauta a que los autores se ocupen de hacer distinciones, pero a las cuales no debe darse exagerada importancia (12), porque la ba-

10. Obra citada, pág. 107.

11. Ibidem, páginas 107 y 108.

12. Tal es el caso, por ejemplo, de Briseño Sierra, -- quién partiendo de la interferencia o no al procedimiento principal, considera al incidente distinto de los que llama, por otro lado, accidentes (El Enjuiciamiento Penal Mexicano, pág. 259, Edit. Trillas, México, 1976.

se o punto común, que invariablemente habremos de encontrar para diferenciar al incidente de otras cuestiones (llámeseles incidencia, cuestión secundaria, accesoria, etc.), es--triba precisamente en que su tema aun cuando relacionado, --no coincida con el principal del procedimiento.

De lo hasta aquí expuesto, podemos intentar resumir -- los principales lineamientos de los incidentes. Ante todo,--suponen un problema o cuestión controvertida, que constituye su materia, en la que se conjugan pretensiones diversas--de los sujetos que pueden intervenir en el proceso o en el--procedimiento penal; siendo desde luego manifiesto que, lo--controvertido de la cuestión, al menos en principio, implica que uno de esos sujetos puede oponerse o aceptar la pretensión hecha valer por el incidentista. Por otra parte, no --hay duda de que para que surja el incidente, no la cuestión o materia del mismo, es necesario que sea promovido por --quién tenga derecho a hacerlo. Y finalmente, cabe agregar --que el incidente no implica el planteamiento de la cuestión principal dirimida en el proceso, sino que gira alrededor de ella; esto es, está relacionado con la cuestión principal,--pero no es ella misma.

2. Esquema histórico.

Resulta interesante indagar en torno a la aparición y--situación que, históricamente, ha devenido en cuanto a la --figura de los incidentes; empero, más que un estudio exhaus--tivo sobre el particular, atendiendo al objetivo del presen--te trabajo, importa destacar tan solo algunos ejemplos de --

interés, básicamente por lo que concierne a los incidentes relacionados con la libertad del encausado.

Es sabido que en los primeros tiempos del derecho romano, al imperar el sistema formulario, los incidentes fueron desconocidos, incluso hasta que la "litis contestatio" no significó la fórmula pretoriana y se redujo a una simple exposición y contradicción de la demanda entablada, sin producir ninguna innovación en el asunto, cuyo efecto se reservaba hasta la sentencia (13); a esto debe añadirse que solamente se consideraban para entonces, como sentencias, aquellas resoluciones que versaran sobre la cuestión principal, reservándose a las mismas todos los demás aspectos que surgieran durante el juicio. (14)

No obstante, sería injusto sostener que no se concediese importancia a cuestiones vinculadas de modo accesorio -- con el fondo del asunto, como por ejemplo, la libertad personal. Esto, lo confirma Teodoro Mommsen, al sostener que -- desde "los antiguos tiempos se mostraron los romanos muy -- propicios a respetar la libertad personal de los individuos, aun la de aquellos no ciudadanos que pertenecían a Estados no reconocidos por Roma" (15); situación que se reflejó desde luego en la secuela del procedimiento en las causas pena

13. Al decir de Emilio Reus, citado por Pallares en el Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 406, Edit. Porrúa, S.A., México, 1973.

14. En opinión propia de E. Pallares, ob.cit., pág. 406.

15. Derecho Penal Romano, pág. 588, Edit. Temis, Bogotá, 1976.

les. Dicho autor explica, con acierto, las condiciones que guardaba la prisión preventiva y la libertad provisional. - Asegura que "...a quién se citase en concepto de inculpado en el juicio penal público y compareciese ante el magistrado, o bien fuere conducido por la fuerza a la presencia de éste, podía el magistrado constituirlo en arresto o prisión provisional, según el sistema antiguo...En un principio, la liberación del arrestado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento penal público la constitución de fianza -- (vadimonium), constitución de fianza que a lo que parece, - solo se empleaba primitivamente en el juicio privado; según una leyenda verdaderamente antigua, ya los magistrados patricios de la época anterior a los decenviros fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir una fianza pública (praedes vades) constituida por un acusado, fianza cuyas modalidades por cierto se convinieron con los tribunales, y a seguir el proceso contra aquél dejándolo en libertad. Parece que también se podía dejar sin efecto el arresto provisional aun no constituyendo fianza. Así parece que siguieron las cosas hasta la época de los Gracos. Esta protección tribunicia, que fue introduciéndose caso por caso, - les era negada por regla general a los delincuentes comunes, por lo que cuando menos la administración de justicia penal verdaderamente tal continuó siendo posible ejercerla." (16)

De otra parte, refiriéndonos a las condiciones que prevalecieron durante la Edad Media, debe consignarse que en -

el derecho canónico de la época, se contempló ya la existencia de las llamadas sentencias interlocutorias, que tenían como materia las cuestiones incidentales, mismas que se resolvían antes de llegar al final del juicio. Entre nosotros, puede citarse incluso que eran comunes, en el siglo XVI, los conflictos de competencia y jurisdicción entre las autoridades virreinales y las religiosas o inquisitoriales (17). Más en tratándose de los procesos seguidos por tribunales de inquisición, resulta que era prácticamente nula la importancia que se concedía a los aspectos accesorios del fondo del asunto; así, veremos que ni siquiera puede hablarse de la existencia de libertad provisional, aparte de que la celeridad misma del procedimiento, entrañaba la imposibilidad de obstaculizarlo. La brevedad de tal procedimiento y las causas que la motivaban, se desprenden claramente de lo dispuesto en la Instrucción 3 de Torquemada, que señala "Que los inquisidores tengan tiempo en el prender y no prendan ninguno sin tener suficiente probanza para ello y despues de así preso, dentro de 10 días se le ponga la acusación y en este término se le hagan las amonestaciones que en tal caso se requieren y procedan en las acusaciones y procesos con toda diligencia y brevedad sin esperar que sobrevenga más probanza, porque a esta causa ha acaecido detener algunas personas en la cárcel y no den lugar a dilaciones porque de ellos se siguen inconvenientes..." (18)

17. Y. Mariel de Ibañez, El Tribunal de la Inquisición en México (Siglo XVI), págs. 86 y 87, Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.

18. Ob.cit., Pág. 21.

También en el derecho germánico, se adoptó el sistema que estimó como verdaderas sentencias a las interlocutorias, admitiéndose que los incidentes fueran resueltos antes de la cuestión principal, así como el que algunos paralizaran el curso del juicio. Con posterioridad a este modelo, solo resta agregar que el derecho moderno, al decir de Pallares, que está "...representado por el Código Italiano en vigor y la ley procesal alemana, se orienta en un triple sentido: - a) El de restringir la admisión de los incidentes; b) El de no considerar como sentencia, sino como ordenanzas o autos, las resoluciones de las cuestiones que surjan incidentalmente en el juicio; c) No otorgar a dichas resoluciones la autoridad de la cosa juzgada; d) El de evitar que los incidentes suspendan el curso del juicio".(19)

3. Naturaleza jurídica.

En la misma medida que se considera a las características fundamentales que presentan los incidentes en general, puede establecerse la naturaleza jurídica de éstos. De ahí que sea dable asegurar que cualquier incidente, implique necesariamente la existencia de una cuestión promovida, de suyo controvertida o debatible, pero que estando relacionada con la principal del proceso, sea accesoria del mismo. Dicha cuestión materia del incidente, puede incluso no estar prevista por la ley, porque su contenido escape a los supuestos que taxativamente determine el legislador.

Entre los pocos autores que se ocupan de la tarea de precisar la naturaleza jurídica de los incidentes, Piña y Palacios, considera útil, al efecto, la comparación de éstos con los recursos. Al respecto explica: "Recurso es el medio que la ley prescribe para restaurar el equilibrio entre el juez y las partes o entre las partes entre sí para que se reanude el curso normal del proceso. En tanto el incidente no es sino, una cuestión surgida, un punto cuestionado que interrumpe, altera o modifica la estructura lógica del proceso. El incidente puede o no ser previsto por la ley, en tanto que el recurso no puede existir si la ley no lo establece. En el incidente la ley sólo determina un procedimiento para resolver la cuestión surgida y en unos casos -- prevé esa cuestión, pero cuando no la prevé da la norma precisa para resolverla en el caso de que surja." (20). Estas consideraciones del citado autor, son muy estimables; empero, debe objetárseles, como es obvio, el no hacer mención -- respecto al incidente, de que además de surgir la cuestión -- con carácter de accesorio, la misma debe promoverse, para -- que sea substanciada.

4. Consecuencias o efectos de los incidentes.

En terminos generales las consecuencias o efectos de los incidentes deben entenderse referidas a la marcha del -- proceso o procedimiento, sea que suspendan o no la tramita-

20. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana, Revista Criminalia, año XXIV, No.-2, pág. 108, Ediciones Botas, México, 1958.

ción de la cuestión principal.

Entendiendo que los efectos de los incidentes pueden derivar tanto de las partes, como del órgano jurisdiccional e incluso del texto de la ley, Piña y Palacios sostiene que los principales estriban en: a) no poder llegar a una sentencia definitiva, si no se resuelve la cuestión incidental surgida previamente; y b) que exista la posibilidad de resolver la cuestión en la sentencia misma (21). En estas hipótesis, dicho autor no contempla el caso de los incidentes que puedan hacerse valer y resolverse con posterioridad a la sentencia, (al parecer porque éstas no los considera propiamente como tales) como es por citar un ejemplo, el que establece el segundo párrafo del artículo 538 del Código Federal de Procedimientos Penales, relativo a la posibilidad de promover el otorgamiento de la condena condicional, aún después del fallo definitivo.

Más, por otra parte, también ha de tenerse en cuenta -- que cada incidente, dependiendo del que en particular se -- trate, tiene sus propio y específico resultado o efecto, -- contemplado no solamente en relación con la secuela procedi- mental, sino también por la manera en que redunda en la si- tuación jurídica de los involucrados; al respecto es ilus- trativa la opinión de Briseño Sierra, al sostener que los - incidentes en ocasiones "...resultan ser simplemente un pa- réntesis dentro del desarrollo del proceso o del procedi---

21. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana, Revista Criminalía, año XXIV, No.- 2, pág. 108, Ediciones Botas, México, 1958.

miento principal con el cual se vinculan; los hay también— que se resuelven de tal manera rápida que parecen de automá tica solución, por lo que se habla de incidentes sin trámite o que se resuelven de plano; a su lado aparecen cuestiones— que han de ser contempladas hasta el momento de la sentencia y que a veces impiden que se dicte la condena o la absolu— ción penales, porque sea necesario establecer la decisión — civil, como tratándose de un caso de bigamia, en que se dis cuta la inexistencia o la nulidad del primer matrimonio, y — ésta que se denomina cuestión prejudicial suele confundirse con otras llamadas cuestiones previas, porque son problemas que han de quedar esclarecidos antes de entrar al fondo mis mo de la controversia; y finalmente se alude a cierto tipo— de procedimientos que se sustancian en expediente aparte, — al que se le suele calificar de cuerda separada, y que en — realidad han dejado de ser incidentes para convertirse en — actuaciones accidentales." (22).

5. Facultad para hacerlos valer o para substanciarlos.

Dado que los incidentes surgen en razón de cuestiones— menores que no constituyen el tema principal del procedi— miento, es por demás evidente que no sólo quienes tengan un interés directo en este último podrán eventualmente hacerlos valer. Esto es, si al lado de la discusión de fondo (rela— cionada con la comprobación del cuerpo del delito y la res— ponsabilidad penal), que es relevante en forma directa para

22. El enjuiciamiento Penal Mexicano, pág. 253, Edit.— Trillas, México, 1976.

el encausado, su defensor y el Ministerio Público, pueden surgir otras cuestiones accesorias que atañen a la situación de otros intervinientes en el procedimiento tales como el ofendido (como en el caso de la reparación del daño exigible a terceros) y aún el órgano jurisdiccional (por ejemplo en los supuestos de las excusas), resulta manifiesto -- que tanto aquéllos como éstos están en posibilidad de hacer valer los incidentes, dependiendo esto, en todo caso, de la autorización que al respecto en alguna forma le otorgue la ley.

En cuanto al órgano jurisdiccional, a simple vista tal vez no parezca propio que haga valer un incidente; no obstante, basta citar dos casos claros en que legalmente está autorizado a hacerlo, si se quiere excepcionales, para constatar que ello es posible. El primero, lo es el referente a la excusas a que se alude en los artículos 522 del Código adjetivo penal del Distrito Federal, y 444 del Código Federal de Procedimientos Penales. Mientras que el segundo ejemplo, resulta claramente señalado en el artículo 431 del segundo de dichos ordenamientos legales, al señalar que la -- competencia por "...declinatoria puede iniciarse y sostenerse de oficio por los tribunales..."

Del texto de la ley adviértese las fases de la tramitación necesaria, para resolver las cuestiones que surgen como materia del incidente y que están previstas específicamente, pero también la forma de substanciar todas aquellas cuestiones no establecidas en el mismo texto legal (artículo 546 del Código Adjetivo Distrital y el 494 del Código --

Procedimental Federal). Por lo demás, es indudable que todo lo relativo a la substanciación de los incidentes, constituye una tarea propia del juzgador, toda vez que a éste corresponde encausar el procedimiento a partir de que se avoca al conocimiento del mismo, vigilando que se guarde la armonía o equilibrio entre las partes; debiendo tener en cuenta los aspectos que Piña y Palacios acertadamente agrupa, al señalar que desde el momento en que surge la cuestión incidental, es necesario "precisar: a) la causa que alteró la estructura del proceso; b) hacer valer esa causa; c) plantear la cuestión que provoca; d) probar los hechos que alteraron; e) oír a las partes, y f) resolver la cuestión planteada. En consecuencia,—prosigue el mismo autor—los incidentes tienen por objeto hacer valer un derecho o hacer que se extinga un derecho. Se decide en ellos si hay o no razón para cortar, interrumpir o suspender el curso del proceso, y cuando se prueba la causa que los motivó, se modifica o altera, como ya lo dijimos esa estructura, porque el incidente es un acontecer." (23)

6. Clasificaciones.

En torno a las clasificaciones sobre los incidentes, es innegable el interés que este tema ha despertado entre los autores; no obstante, hay quien advierte que los resultados, además de complicados, no se han producido en la práctica. (24)

23. Ob.cit., pág. 109.

24. Entre otros, Colín Sánchez (Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 527, Edit. Porrúa, S.A., México, 1976.

Desde diferentes puntos de vista es posible clasificar los incidentes, pero nos interesa señalar solamente los criterios más difundidos. En nuestra opinión, pueden resumirse a tres: 1) según el momento procesal en que los incidentes pueden hacerse valer o ser resueltos; 2) en atención a los efectos que pueden originar respecto a la marcha del procedimiento; y 3) por carecer o no de una denominación particular, a los que suele estimarse también como especificados y no especificados. Conforme al primero de tales criterios, - mismo que, sin razón, no es considerado por la mayoría de - los autores, los incidentes pueden ser aquellos que se hacen valer o se fallan, según sea el caso, previamente a la sentencia; los incidentes que se reservan para ser resueltos con la cuestión principal en la sentencia definitiva -- (pero que se hacen valer, obviamente, antes de la misma); y una tercera categoría, formado por incidentes que se hacen valer, tramitan y fallan después de la sentencia definitiva.

Teniendo como base los efectos que pueden originarse - en cuanto a la marcha del procedimiento, hay incidentes que detienen la marcha del mismo e incidentes que no suspenden la tramitación inherente a la cuestión principal; a estos, - Arilla Bas, prefiere designarlos, respectivamente, como sus pensivos y no suspensivos de la continuidad del proceso (25).

En tratándose del tercero de los puntos de vista para la clasificación de los incidentes, hay incidentes que tienen una denominación legal y otros, que son los más, que ca

25. El Procedimiento Penal en México, pág. 196, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1976.

recen de ella; es decir, puede hablarse de incidentes nominados e innominados, a lo que, con cierta impropiedad, se alude en los códigos adjetivos Distrital y Federal, como especificados y no especificados.

7. Incidentes de libertad en el proceso penal.

No se necesita entrar en discusión, para admitir como cierto que la prisión preventiva, que implica limitar uno de los derechos más preciados del encausado, se justifica solo como una medida precautoria, para evitar que éste pueda eludir la acción de la justicia; como formas de substituir la prisión preventiva, o mejor aún, de asegurar el cumplimiento de las definitivas resoluciones judiciales que le puedan perjudicar, se presentan, para el imputado, la libertad bajo caución y la libertad potestatoria.

En cambio, una situación jurídica esencialmente distinta de las anteriores resulta de la libertad por desvanecimiento de datos, porque, a diferencia de como sucede con aquéllas, la continuación del procedimiento no siempre será posible, precisamente en atención a que la libertad que se concede es irrestricta, aunque puede estar sujeta a la constante amenaza de un nuevo encarcelamiento y a la reanudación del procedimiento.

En su oportunidad habremos de tratar con detenimiento cada uno de estos tres incidentes de libertad; por ahora importa destacar solamente las etapas del procedimiento en que pueden tener lugar.

Una correcta división del procedimiento penal, es aque

lla que lo comprende en tres períodos: 1) de preparación de la acción procesal, que se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación; 2) de preparación del proceso, que principia con el auto de radicación y concluye con el de formal prisión, de sujeción a proceso sin privación de la libertad o de libertad por falta de elementos para procesar; y 3) del proceso, que a su vez comprende las etapas de instrucción, discusión y fallo.

De tales períodos, es obvio que durante el primero no es dable hablar de incidentes de libertad propiamente dichos, aun cuando pueda darse el caso de que el inculpado obtenga ante la autoridad persecutora su libertad con carácter de provisional (hipótesis contenida en el artículo 271, párrafos tercero y cuarto del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), toda vez que como se dijo en otro lugar, es al órgano jurisdiccional al que compete todo lo referente a la tramitación o substanciamiento de los incidentes.

En cuanto al segundo de los períodos procedimentales mencionados, resulta manifiesto que de los incidentes de libertad únicamente podrá presentarse el de libertad caucional, pues aun cuando ni siquiera se ha dictado un auto de formal prisión en virtud de lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 constitucional, tal libertad ha de concederla el juez inmediatamente que se le solicite y sin más trámite que poner a su disposición la garantía respectiva; la libertad potestatoria, no es factible que el inculpado pueda obtenerla en el período que nos ocupa, en razón de los -

requisitos indispensables al efecto (enumerados por los artículos 552 del Código Adjetivo Distrital y 413 del Federal), principalmente el que se refiere a la demostración de que sea la primera vez que delinque; y la libertad por desvanecimiento de datos, tampoco es dable que se actualice, porque todavía no se dicta una formal prisión y se ignoran los datos en que esta se apoye, que deban ser desvanecidos.

En el período de proceso, tercero de los señalados anteriormente, huelga señalar que es el único en el que indistintamente puede tener lugar cualquiera de los tres incidentes de libertad, lo cual se aprecia sin dificultad de la simple observación a los lineamientos básicos de éstos. Empero, por lo demás, cabe indicar que fuera de lo que constituye el período de proceso, solo es posible para el encausado eventualmente acogerse a la libertad caucional o a la potestatoria, reunidos los requisitos de una u otra, no así a la libertad por desvanecimiento de datos (porque después del período del proceso, lo que rige la situación jurídica del encausado es la sentencia definitiva, no el auto de formal prisión, cuyos datos constituirían en todo caso la materia del desvanecimiento).

CAPITULO II

INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION

1. Concepto. 2. Naturaleza jurídica. 3. Dinámica de la libertad bajo caución: a) solicitud; b) requisitos de procedencia; c) formas de garantizar la; d) substanciación. 4. Consecuencias o efectos. 5. Su revocación e - insubsistencia.

CAPITULO II

INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION

1. Concepto.

Es indudable que la libertad caucional debe entenderse como una medida cautelar que substituye a otra, como es la de prisión preventiva; de ahí que su justificación radique en que evita los graves efectos que implica un provisional encarcelamiento, además de que se entiende como incierto el resultado que finalmente tendrá el proceso, circunstancias que han de estimarse junto a la necesidad de asegurar que el encausado no se substraerá al procedimiento penal al que está sujeto.

De acuerdo con la descripción de las circunstancias en que surge y los significados de los términos "incidente", -- "libertad" y "caución", Piña y Palacios, establece una definición, asegurando que "es el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva, mediante el empleo de una garantía que evita la substracción a la acción de la justicia" (1); este concepto, según el mismo autor, ha de entenderse partiendo de la base de que la palabra "caución" equivale a garantía, mientras que "incidente", en su acepción general, es lo que al surgir afecta la estructura lógica del proceso. De modo que la caución será precisamente lo que venga a garantizar que el encausado no se substraerá a la acción de la justicia, substituyendo la privación de la libertad preventiva en tanto se concluye el proceso. Además de que se trata tan solo de una libertad provisional, porque el sujeto continúa ligado al procedimiento penal

1. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana, Revista Criminalia, año XXIV, No. 2, -- pág. 113, Ediciones Botas, México, 1958.

y la citada libertad está condicionada a las resultas de la sentencia definitiva.

Al ocuparse del tema, González Bustamante, explica que- "bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido, por el tiempo que dura la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley; dicha libertad, que se caracteriza por ser transitoria y revocable, no subsiste en el período de ejecución de sanciones" (2). Sin embargo, a este otro autor le preocupa, más que el establecimiento de una noción en torno a la libertad caucional, la colisión de intereses que trae implícita, respecto de los cuales asegura que son "tan respetables que las leyes no pueden dejar pasar inadvertidos: el interés de la sociedad que persigue al delincuente de acuerdo con las normas procesales; y el interés del inculpado, que como sujeto de derecho, merece disfrutar de las garantías que la propia ley le otorga. En esta conciliación de intereses es donde surgen las más delicadas cuestiones, porque no es posible delimitar hasta donde llega el interés de la sociedad sin que se vulnere el interés del individuo. La regla consagrada en todo proceso para el otorgamiento de la libertad provisional, es la obligación impuesta al inculpado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello -

2. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 447, Ediciones Botas, México, 1945.

justifica que la ley imponga al inculpado el cumplimiento - de determinadas condiciones para que pueda disfrutar de la libertad provisional, siendo la principal la que se refiere al otorgamiento de la caución, como medida para asegurar la permanencia del inculpado en el lugar del proceso". (3)

Aunque denominándola como excarcelación, Mario A. Ode-rigo, entiende a la libertad bajo caución como "la institu-ción procesal que tiene por objeto beneficiar al prevenido, reduciendo al mínimo imprescindible la privación de su li-berdad personal" (4). Un concepto tal puede válidamente ad-mitirse, con la salvedad de que la alusión al término insti-tución procesal, habrá de entenderse referida a dos aspec-tos, a saber: a) al aspecto constitucional, o sea la forma-general como nuestro máximo ordenamiento establece a la li-berdad caucional, y b) el aspecto procesal, que ofrecen las leyes secundarias tal como son los códigos procedimentales-penales Distrital y Federal.

En la actualidad, prácticamente, en todas las legisla-ciones contemporáneas, está previsto y reglamentado el dere-cho a la libertad provisional bajo caución, aunque sujeto a condiciones y a restricciones, pero considerado invariable-mente, ante todo, como un derecho fundamental garantizado - constitucionalmente. En este sentido, Eberhard Schmidt, con-siderando que el derecho del encausado a la libertad deriva incluso del derecho substantivo, afirma: "Precisamente,-

3. Ob.cit.,pág. 448.

4. Derecho Procesal Penal, tomo I, pág. 262, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

porque el derecho constitucional material protege la libertad personal (en el más amplio sentido) opera en relación a los más diversos puntos de vista en el procedimiento e influye en la formación del derecho procesal, existe el peligro de interpretar como 'derecho procesal' lo que, en realidad, es un auténtico derecho subjetivo derivado del derecho material". (5)

Siguiendo una prelación lógica, nuestra Constitución se refiere en primer lugar a la prisión preventiva, estableciendo, en el párrafo primero del artículo 18, que solo tendrá lugar cuando el delito merezca pena de prisión; por lo tanto, dicha prisión no debe operar cuando el delito tenga señalada sanción alternativa, incluyendo o no una privativa de libertad. En realidad, es claro que el supuesto constitucional de procedencia de la prisión preventiva, obedece a que solo hasta el momento de dictarse el fallo definitivo, se está en condiciones de saber si ha lugar a imponer pena de prisión, en atención al resultado de esa sentencia. En cambio, en la hipótesis de improcedencia de la prisión preventiva, la razón estriba en que de antemano se sabe que no será posible imponer a fin de cuentas la pena de prisión, al menos como sanción principal, aunque pudiera sustituirse por ella la multa no pagada.

Bajo tales condiciones, también queda establecido constitucionalmente como garantía de quien es inculcado por la comisión de un delito que tenga asignada pena de prisión, según el contenido de la fracción I del artículo 20 de nues

5. Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal, pág. 50, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

tro máximo ordenamiento legal, al ser puesto en libertad condicional inmediatamente que lo solicite, con la sola limitación de que el término medio aritmético de la penalidad correspondiente al delito de que se trate, no exceda de cinco años. Así, la libertad bajo caución adquiere el carácter de derecho fundamental consagrado por la Constitución y a la vez medida substitutiva de la prisión preventiva, merced a la cual toda persona sujeta a un procedimiento penal está en posibilidad de obtener su provisoria libertad, siempre bajo la premisa de que el término medio aritmético de la penalidad asignada al injusto penal no sea superior a cinco años, además de la satisfacción de los demás requisitos que señalen las leyes secundarias, pues debemos tener presente la advertencia que hace Carlos J. Rubianes, en el sentido de que aunque "reconocida la excarcelación (libertad caucional) como garantía constitucional, resulta lógico que, al no ser absoluta, puede ser limitada por su reglamentación procesal. Esta —prosigue el mismo autor—, ha de partir del criterio de que la libertad física solo sea restringida en los límites absolutamente necesarios para la actualización de la ley substantiva". (6)

2. Naturaleza jurídica.

Desde distintos puntos de vista puede considerarse la libertad caucional, dependiendo a cual de sus característi-

6. Derecho Procesal Penal, tomo III, pág. 143, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

cas o aspectos esenciales se le de preponderancia.

Puede entenderse, en primer término, como una garantía constitucional, consignada por la fracción I del artículo - 20 de la Ley Fundamental; pero también, a la vez, como un - derecho o beneficio reglamentado bajo la forma de incidente por los ordenamientos procedimentales secundarios, en favor del encausado.

Por otro lado, la libertad bajo caución viene a significar una medida que suple a la detención o prisión preventiva; esto es dable aseverarlo, pues de suyo la libertad -- provisional presupone la inminente o efectiva encarcelación anterior del imputado. De modo que constituye un substitutivo de tal medida precautoria, ya que no obstante mantenerse la razón de ser de la prisión o encarcelamiento preventivo, el encausado puede lograr su libertad. Sin que se discuta, - por lo demás, que aquí entran en juego los intereses opuestos que deben conciliarse en relación a la libertad caucional; por una parte, el interés público de que el imputado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia; y por - - otro lado, el interés privado del encausado, quien tiene el derecho a la presunción de su inocencia en tanto no sea condenado por sentencia ejecutoriada. Tales intereses ha de tenerlos presentes en cada caso concreto el órgano jurisdiccional, pero siempre sobre la base de que "el fundamento de la libertad caucional radica en el hecho de que el interés-público, de garantizar la efectividad de la sentencia, admite una graduación de mayor o menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el-

procesado es presuntivamente responsable de un delito de me nor gravedad, la prisión preventiva puede ser substituida - por la caución, es decir, la pignus corporis se cambia por la pignus pecunia, la prisión por el dinero" (7). Un criterio como éste, yace incluso soterrado en el contenido mismo de la fracción I del artículo 20 Constitucional.

No obstante, aun entendiéndose a la libertad caucional como una medida cautelar o precautoria, que es substitutiva de otra como es la prisión preventiva, no cabe duda de que también reviste circunstancias que se traducen en una carga de índole personal para el encausado, toda vez que impone a éste obligaciones que restringen su libertad de locomoción. Esto es así, porque asegura la presencia del imputado durante el desarrollo del procedimiento penal, al igual que garantiza que se presentará a cumplir su condena, en caso de serle impuesta una privación de libertad efectiva.

Por lo demás, cabe señalar que es en cuanto a la figura procesal de incidente, donde las opiniones de los autores se dividen en dos corrientes, al tratar el tema de la naturaleza de la libertad caucional. Un primer sector sostiene que debe considerársele como un verdadero incidente, ya que a pesar de no estar regido por un determinado sistema, existe el sumarísimo trámite en beneficio del encausado, a efecto de que obtenga su pronta libertad. En tanto que la segunda corriente, asegura lo contrario, apoyándose incluso en el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia-

7. F. Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, -- pág. 200, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1976.

de la Nación, acerca de que la libertad bajo caución ha de otorgarse sin necesidad de substanciarse incidente alguno. (8)

Los argumentos de peso que se esgrimen, para negar a la libertad caucional el carácter de incidente propiamente dicho, estriban básicamente en que no interrumpe, suspende o corta el procedimiento penal, además de que su breve substanciamiento se incluye en la misma pieza de autos del asunto principal. Sin embargo, en nuestra opinión sí constituye un verdadero incidente, principalmente por contener un procedimiento especial, sin que tenga relevancia el que sea --brevísimos, aparte de que el mismo guarda relación accesoria con el asunto principal, por lo que su tramitación a fin de cuentas deviene independiente a la que se requiere para establecer el fondo del asunto, por más que ambas se contengan en la misma pieza de autos; en cuanto a esto último, resulta por demás ilustrativa la explicación hecha por Guillermo Borja Osorno, al señalar con respecto al trámite de la libertad caucional, lo siguiente: "En los incidentes que establece el Derecho Procesal Penal, no se sigue el rigorismo que establece el Derecho Procesal Civil sobre si deben tramitarse en la misma pieza de autos o por separado. En el Derecho Procesal Civil, se atiende a la naturaleza del inci--

8. Dicha tesis, contenida bajo el número 177, visible en la página 365 de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, a la letra dice: "El artículo 20 Constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que substanciarse incidente alguno".

dente. Si suspende la tramitación del juicio, el incidente se tramita en la misma pieza de autos; si no suspende el juicio el incidente se tramita por separado; además el incidente del proceso civil es un pequeño juicio, tiene demanda, contestación, pruebas, alegatos y sentencia. En el proceso penal, por regla general, a la promoción del incidente recae la resolución del mismo incidente" (9). Estas consideraciones del citado autor, a lo menos por lo que concierne al incidente de libertad bajo caución, no hay duda de que devienen acertadas y atendibles.

3. Dinámica de la libertad bajo caución.

Implica la libertad caucional una vasta serie de interesantes aspectos, que se advierten desde el momento mismo de que se da lugar a la promoción del incidente, a virtud de la consiguiente solicitud del encausado; no obstante y para los efectos del presente trabajo, lejos de pretender abarcar exhaustivamente todos esos aspectos, importa destacar los que se consideran de mayor relevancia, abarcando inclusive hasta lo relativo a la revocación e insubsistencia de la libertad en cuestión.

a) Solicitud.

Si tenemos presente que la fracción I del artículo 20-Constitucional contiene una garantía individual, para toda persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal, -

9. Derecho Procesal Penal, pág. 380, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1969.

en el sentido de que cuando lo solicite y proceda sea puesta en inmediata libertad caucional, cae por su propio peso que la misma puede ser solicitada por el defensor del encausado, por éste o bien por su legítimo representante; en el supuesto de que el solicitante sea el defensor, su facultad pasa asumir tal petición resulta por demás manifiesta, merced a que conforme a la fracción IX del antes citado precepto, el imputado tiene el derecho de ser asistido por su defensor a partir del momento de su detención.

Cabría preguntarse si también el Ministerio Público — puede pedir la libertad provisional bajo caución del encausado; al respecto, debe indicarse que sería extrañísimo encontrar en la práctica un ejemplo de esto, máxime si se tiene en cuenta que aquél representa a uno de los intereses — contrarios que confluyen, como es el de la sociedad, de que el imputado permanezca en prisión preventiva durante el procedimiento, garantizando la efectividad del fallo definitivo que le resulte adverso. Empero, partiendo de que el Ministerio Público es una institución de buena fe, nada impide que en determinados casos pudiese considerar a la libertad caucional, como una medida cautelar o precautoria más — conveniente que la prisión preventiva, en razón de lo cual hiciera ante el órgano jurisdiccional la solicitud de aquélla, en favor no propiamente del imputado, sino de la sociedad misma. Claro está que una solicitud tal de parte del Representante Social, presupone que en el caso específico de que se trate sea procedente legalmente la libertad bajo caución, además de que, por cualquier motivo que sea factible suponer, el encausado, su representante o defensor hayan —

omitido solicitar por su cuenta dicho beneficio. Y todo esto, en alguna medida lo confirma el contenido de la fracción VII del artículo 30. del Código Procedimental Penal para el Distrito Federal, al establecer expresamente, entre otras atribuciones que competen al Ministerio Público, que éste puede "pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda".

En relación al momento en que es posible solicitar la libertad caucional, al decir de Guillermo Borja Osorno, precisa considerar que los "términos 'irmediatamente que lo solicite', se han interpretado en la forma siguiente: El titular de la garantía puede solicitar su libertad bajo caución desde que se encuentra a disposición del Ministerio Público, pero sólo el Juez puede concederla, y aun cuando el precepto tanto del texto primitivo como del vigente expresa que 'irmediatamente que lo solicite será puesto en libertad', - esto significa que en cuanto lo solicite y el Juez tenga conocimiento de la solicitud le fijará la cantidad por la que debe otorgar la caución correspondiente y no obtendrá esa libertad sino hasta que se otorgue la garantía respectiva.- Así 'es puesto irmediatamente en libertad' hasta cuando - - otorga la caución y no por el simple hecho de solicitarla - se le concede esa garantía".(10)

b) Requisitos de procedencia.

Desde luego que como primer requisito, para estimar -- que procede la libertad bajo caución, deberá estar satisfecha la exigencia constitucional de que el término medio aritmético de la penalidad señalada al delito imputado, no exceda de cinco años de prisión; este criterio, se advierte - -

plasmado expresamente también en el contenido del artículo-399 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En forma discrepante, por cuanto se opone a tomar como base el término medio aritmético de la penalidad, el artículo 556 del Código Adjetivo Penal Distrital, condiciona la -- procedencia de la libertad caucional, al hecho de que "...el máximo de la sanción corporal", no sea superior a cinco años de prisión. El texto de este precepto, en nuestra opinión, -- debe ser reformado sobre el particular, puesto que no tiene razón de ser y contraviene el mandato establecido por la actual fracción I del artículo 20 Constitucional; afirmación-- ésta que no solamente es posible fundar en la simple compa-- ración de los preceptos legales, sino también en la juris-- prudencia y en la firme y unánime opinión de los autores. -- Siendo por demás justificado el argumento de reproche que -- expone Rafael Pérez Palma, al señalar que a "pesar de las -- reformas que ha sufrido este Código de Procedimientos Pena-- les (se refiere, por supuesto, al del Distrito Federal), pa-- rece que nadie ha advertido que la redacción de este precep-- to (556) corresponde al texto original de la fracción I del artículo 20 Constitucional, pero que ya no guarda concordan-- cia con el texto vigente" (11); y es que, en efecto, el pri-- mitivo artículo de nuestro máximo ordenamiento, establecía -- que era procedente la libertad provisional bajo caución, en los casos en que la pena no fuere mayor de cinco años, cri-- terio que en la actualidad deviene inadmisibile.

11. Guía de Derecho Procesal Penal, pág. 430, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975.

En cuanto a lo que debe entenderse por término medio aritmético, no existe dificultad alguna, pues resulta claro que es la suma del mínimo y el máximo de la penalidad privativa de libertad, dividido el resultado entre dos. En cambio, entraña cierto problema lo concerniente a ese cómputo cuando son varios los delitos imputados, así como también en el supuesto de que vengan asociadas circunstancias modificativas o calificativas de la pena con el hecho delictuoso de que se trate, pues surge la discusión respecto de si las mismas deben o no tomarse en cuenta (para resolver sobre la concesión de la libertad caucional).

Por lo que se refiere a la hipótesis de que sean varios los delitos que se imputen al encausado, dispone la segunda parte del artículo 556 del Código Procedimental Penal para el Distrito Federal, que "...se deberá atender al máximo de la pena del delito más grave"; lo cual debe interpretarse en el sentido de que exclusivamente se tomará en cuenta la penalidad del delito mayor en gravedad, pero además ha de entenderse vinculado a lo que ya hemos dicho con anterioridad, respecto al término medio aritmético de la sanción privativa de libertad. En otras palabras, la expresión legal de que se atenderá "al máximo de la pena", solo es aceptable para determinar cuál de los delitos reviste más gravedad, mas no para establecer después si ha lugar o no la concesión de la libertad caucional, toda vez que para esto último será precisa la operación aritmética que permita saber si excede o no de cinco años de prisión, el término medio aritmético de la penalidad correspondiente al citado delito mayor en gravedad.

Mientras que en cuanto a las circunstancias modificativas o calificativas del delito, sea que concurren en beneficio o en perjuicio del inculcado, las opiniones de los autores se dividen en dos sectores. En tanto que unos opinan que deben tomarse en cuenta para conceder o negar la libertad bajo caución, otros niegan que el órgano jurisdiccional esté obligado a considerarlas. Nosotros nos inclinamos por la primera de dichas posturas, pero con la salvedad de que invariablemente el juzgador, con base en el material de prueba aportado o con que cuente en el caso concreto, evalúe si los datos existentes acreditan o no la circunstancia modificativa o calificativa cuestionada; esto, en virtud de que respecto de la libertad caucional siempre debe privar el criterio de que todo aquello que redunde en favor del imputado, por implicar la posibilidad de que sea procedente dicho beneficio aun cuando solo sea transitoriamente, como lo sería el estimar la incomprobación de tal o cual circunstancia, es necesario considerarlo.

También establecido constitucionalmente, el otorgamiento de una garantía constituye el segundo requisito, al que se encuentra supeditada la concesión de la libertad caucional. Dicha garantía, es dable considerarla como sinónimo de caución; empero, a su vez estos dos términos precisa diferenciarlos del de fianza, pues, como bien lo explica Guillermo Colín Sánchez, aunque a "las palabras 'caución' y 'fianza', comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género y fianza una especie". (12)

12. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 531, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

De acuerdo con el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, se establece la regla general - de que el monto de la garantía o caución aludidas no debe - ser superior a la suma de \$250,000.00, excepto que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, porque en estos casos la garantía será el equivalente, cuando menos, - de tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado. Mientras que, por otro lado, la regulación más amplia para fijar el monto caucional, la encontramos en los códigos adjetivo penales Distrital y Federal, conforme a sus artículos 560 y 402, respectivamente, que coinciden al establecer como obligación del órgano de la jurisdicción tomar en cuenta sobre el particular, 1) los antecedentes del inculgado; 2) la gravedad y circunstancias del delito o delitos imputados; 3) el mayor o menor interés que pueda tener el encausado en substraerse a la acción de la justicia; 4) las condiciones económicas del imputado, y 5) la naturaleza de la garantía que se ofrezca.

No sin razón, los autores están en su mayoría acordes en que es bastante discutible el criterio que se desprende del texto actual del artículo 20, fracción I, de la Constitución, al establecer como regla general un límite concreto al monto máximo a que debe sujetarse la caución y la excepción, consistente en que pueda ser todavía mayor en los casos que con motivo del delito el imputado haya causado un daño u obtenido un beneficio económico. En efecto, Manuel Rivera Silva, comenta que al garantizarse con la caución la sujeción a un órgano jurisdiccional, en términos sencillos

significa que el dinero queda en lugar de la libertad, explicándose esto en atención a que "a partir del liberalismo, el dinero adquiere un puesto tan importante como la libertad. - Osvaldo Spengler (Historiador y filósofo alemán, autor de la Decadencia de Occidente, 1880-1936), con mucha razón, manifiesta que el 'símbolo de la sangre' deja su lugar al 'símbolo del dinero'; y que esta importancia que adquieren los factores económicos a partir de la Revolución Francesa, se subraya en la institución que se estudia, en donde un 'valor' - muy apreciado, como es la libertad, solo es substituido por otro muy apreciado: el dinero. La situación provoca, en todos los que no tienen poder económico, una fuerte protesta contra la libertad bajo caución, en la cual ven un producto - - fiel del pensamiento burgués" (13). Por su parte, Piña y Palacios, considera que en realidad el mencionado precepto - - constitucional establece más bien un derecho relevante para el ofendido, pues asegura que tal precepto incluso "...se refiere a la obtención de un beneficio económico como elemento que debe tenerse en cuenta por el Juez para fijar la caución; pero no precisa el alcance que debe darse a esos términos, ni tampoco como fijar el monto del beneficio económico empleando un procedimiento adecuado. Además, se presenta - - otra seria dificultad para la interpretación y aplicación - - correcta del precepto y es que la ley procesal, no ha sido - modificada de acuerdo con el nuevo texto (actual) constitucional, de donde resulta que en la práctica son tan escasos los elementos de juicio que tiene el Juez para aplicar el - -

13. El Procedimiento Penal, pág. 331, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

precepto, que esa aplicación ha quedado en manos del ofendido que se ha convertido en juez y parte para fijar al procesado el monto de la caución, desde el momento que, para fijarlo, hay que atender al daño económico que el delito le ha ya causado al ofendido. En efecto, si se tiene en cuenta que la libertad caucional se puede obtener desde el momento en que se está a disposición del juez y, desde ese momento sólo tiene el juez para juzgar de los extremos de la garantía las diligencias practicadas por el Ministerio Público, por lo que respecta al monto del daño o el beneficio económico obtenidos; sólo tiene sobre éstos el juez, la declaración del ofendido, y rara vez la declaración del indiciado sobre ese monto y excepcionalmente la de algún testigo; de donde resulta que es de acuerdo con lo que el ofendido dice como el juez falla (sic.), ya que según el precepto para fijar el monto de la garantía tiene que tenerse en cuenta el monto del daño y el beneficio económico obtenido, y como no hay más elementos de juicio en los momentos en que las diligencias llegan al juez que los que el ofendido ha dado, de ahí que sólo puede tener en cuenta el juzgado los que aquél ha fijado" (14).

En verdad que son muy estimables las consideraciones de dichos autores, pero quizá resulten exageradas. En cuanto a lo que expone Juan José González Bustamante, nosotros pensamos que en todo caso corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con las circunstancias de cada asunto que se le presente, valorar lo más justamente posible no únicamente --

14. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal, y la Legislación Mexicana, Revista Criminalística, año XXIV, No. 2, pág. 115, Ediciones Botas, México, 1958.

las posibilidades económicas del imputado, por más que se diga que "el dinero queda en lugar de la libertad", porque como acertadamente lo hace notar Julio Acero, "no está el mal en atender (cosa muy natural) a los recursos del preso, para subir o bajar la cuantía de la responsiva; pero está en presumir que baste tal responsiva para garantizar la sujeción del liberado, con independencia y omisión del estudio, no de sus condiciones patrimoniales, sino de las morales e individuales, y no para la sola regulación del monto garantizable, sino para la concesión misma o denegación de la libertad provisoria" (15). Y por lo que respecta a lo que argumenta Javier Piña y Palacios, entre otras objeciones que pudieran hacerse, cabe señalar que no le asiste la razón al sostener que en caso de solamente existir el dicho del ofendido, sin robustecerse por alguna otra probanza, el juez a quo pueda válidamente admitirlo para establecer de manera fehaciente el beneficio obtenido por el imputado o el daño causado; esto, se afirma porque en la vida práctica de los tribunales adviértese invariablemente que el órgano jurisdiccional, para determinar el beneficio obtenido o daño causado por el inculcado, en orden a la procedencia o improcedencia de la libertad caucional, no suelen estimar como suficiente el dicho aislado del pasivo (máxime que el mismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 260 del Código Adjetivo Penal Distrital, tan solo tiene el secundario valor de indicio si no está enlazado con otras probanzas que lo hagan fehaciente).

c) Formas de garantizarla.

Es potestad del inculpado la elección de la naturaleza de la caución con que garantice su libertad provisoria, pero en caso de que no precise la de su preferencia (bien sea por propio derecho o a través de quien lo represente), el juez o tribunal está obligado a fijar las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución (artículos 561 del Código Adjetivo Penal Distrital y 403 del Federal); tales formas, son las siguientes: el depósito de dinero en efectivo, la caución hipotecaria y la fianza personal.

Respecto al depósito de numerario en efectivo, encontramos que debe hacerse por el inculpado u otra persona en el Banco de México o institución de crédito autorizada para ello; no obstante, conviene destacar que en la actualidad se hace generalmente en la Nacional Financiera, Sociedad Anónima. Por otra parte, el certificado que en estos casos se expide ha de depositarse en la caja de valores del tribunal o juzgado, asentándose la consiguiente razón en autos. Y ante la eventualidad de que, por razón de la hora o tratarse de día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones crediticias mencionadas, será obligación del órgano jurisdiccional recibir la cantidad en efectivo que se le exhiba y mandarla depositar ante las mismas al día hábil siguiente.

Por lo que toca a la caución hipotecaria, que puede ser otorgada también por el propio imputado o una tercera persona, tiene que recaer sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres ve-

ces el monto de la suma fijada como caución. Al efecto, requiérese la presentación de la escritura que acredite la propiedad respecto del inmueble, acompañada del certificado de libertad de gravámenes que abarque un lapso de veinte años, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, así como una constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones fiscales respectivas; hecho lo - - cual, se constituye en el juzgado o tribunal la hipoteca, - debiendo anotarse tal gravamen en la escritura misma del inmueble afectado. Esto se desprende claramente de la simple-lectura el contenido de los artículos 562, fracción II, y - 564 del Código Procedimental Penal para el Distrito Federal, y 405 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En relación a la fianza personal como otra de las formas que puede revestir la caución, cabe distinguir dos casos, bien sea que el monto de la garantía fijado por el órgano jurisdiccional exceda o no de trescientos pesos. En la primera de dichas hipótesis, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación a garantizar, que los mismos se encuentran inscritos en el Registro Público de la Propiedad - de la jurisdicción del juez o tribunal, y que su valor es superior cuando menos varios tantos (cinco tantos según el artículo 563 del Código Distrital, y tres tantos conforme - al Federal) de la cantidad señalada como garantía; empero, - tales exigencias no tendrán lugar cuando se trate de compañías afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas. En cambio, en la segunda hipótesis, es decir, cuando el monto de la caución sea inferior a la suma de trescientos pesos, -

quedará bajo la responsabilidad del juez o tribunal la apreciación en cuanto a la solvencia e idoneidad del fiador; es to, a fin de que la garantía no resulte ilusoria, según lo dispone expresamente el artículo 406 del Código Procesal Federal.

Y por lo demás, excepto que se trate de instituciones afianzadoras, el fiador deberá declarar bajo protesta de decir verdad ante el respectivo órgano jurisdiccional, en cuanto a las fianzas que con antelación haya otorgado ante autoridad judicial, incluso lo relativo a la cuantía y circunstancias de las mismas, para que su declaración en tal sentido sea tomada en cuenta al calificar la solvencia (artículos 565 del Ordenamiento Adjetivo Distrital y 410 del Federal). Sobre este punto, el artículo 566 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, añade que el Tribunal Superior de Justicia, debe llevar un índice en el que conste el registro de las fianzas otorgadas inclusive ante los juzgados de su jurisdicción, los cuales, dentro del término de tres días, están obligados a comunicar las que hayan aceptado o cancelado, para la anotación respectiva; amén de que, - de estimarlo necesario para la calificación de solvencia de un fiador, dichos jueces pueden solicitar datos contenidos en el referido índice o registro (situaciones estas últimas que no se contemplan en el Código Federal).

d) Substanciación.

Es evidente que en orden a la libertad provisional ba-

jo caución, se da un procedimiento por breve que éste sea, -- para determinar si ha lugar o no a la concesión de dicho beneficio, así como también para que el imputado entre en disfrute del mismo.

Debemos ante todo partir de la base de que existe la posibilidad de que el imputado o quien legítimamente lo represente, pida la libertad caucional en cualquier tiempo, -- debiendo concederse de inmediato, siempre que proceda, decretándose en la misma pieza de autos (artículos 557 y 558 del Código Adjetivo Penal Distrital y 400 del Federal); e -- incluso, aunque en principio se niegue dicho beneficio, resulta factible solicitarla y obtener su concesión por causas supervenientes (artículos 559 y 401, respectivamente, de los Códigos Adjetivo Penales Distrital y Federal). En consecuencia, es evidente que en cualquier momento del procedimiento y hasta antes de que exista una sentencia condenatoria que haya causado ejecutoria, desde que el órgano jurisdiccional ha tenido conocimiento del concreto asunto de que se trata, puede tener lugar merced a la previa solicitud correspondiente el substanciamiento de la libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, luego de que ha sido presentada la solicitud respectiva por el imputado, su defensor o legítimo representante, el juez o tribunal está obligado a prestar -- atención a dicha petición; al efecto, deberá además de examinar lo referente al cómputo del término medio aritmético de la penalidad privativa de libertad del delito, si el mismo no excede de cinco años, los antecedentes del encausado, la gravedad y circunstancias del ilícito o delitos (según --

sea el caso), el mayor o menor interés que pueda tener el imputado en substraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas de éste y la naturaleza de la garantía que se ofrezca. Después de todo este primer paso, que como es evidente comprende un verdadero examen de los aspectos inherentes a la libertad caucional como medida substitutiva de la prisión preventiva, el órgano jurisdiccional está -- obligado a dictar el auto en el que establezca su determinación sobre la concesión del beneficio, así como del monto de la respectiva caución.

Hay quienes critican severamente la forma en que constitucionalmente e incluso por las leyes secundarias se regula el otorgamiento de la libertad caucional. Entre ellos Rafael Pérez Palma, sostiene: "Como la concesión de la libertad caucional debe consistir en un acto inmediato, sin formación de incidente, mecánico y casi irreflexivo; como además podrá ser anterior a la declaración preparatoria para la cual la ley concede 48 horas; el juez, generalmente, ignorará quién es el detenido, cuáles son sus antecedentes, su capacidad económica o el mayor o menor interés que pueda tener en substraerse a la acción de la justicia; el único dato cierto de que podrá disponer para fijar el monto de la fianza, es el de la gravedad del delito imputado, que resultará de las diligencias de averiguación previa que el Ministerio Público le envíe. De ahí que, en realidad, el único elemento de que disponen los jueces para fijar el monto de la caución será este último, los restantes tendrá que imagi

narlos o suponerlos" (16). Estos argumentos no son del todo exactos; en primer lugar, porque el citado autor parece dar a entender que la prontitud con que el juez debe determinar sobre el otorgamiento de la libertad caucional, necesariamente implica imposibilidad de que éste se halle en condiciones de conocer otros datos diversos al de la gravedad del delito, para establecer la cuantía de la caución; y en segundo término, porque omite considerar al monto en que se haga consistir la caución, como el resultado de un estudio o evaluación de los datos con que cuente el juez lo más humano y acucioso posible. Que en la práctica cotidiana de los tribunales existan vicios notorios, que se traducen en actos irreflexivos de jueces o tribunales, no se discute; ni tampoco el que la averiguación previa suela ser insuficiente para aportar toda la información necesaria, a efecto de fijar con una mayor precisión el monto de la caución. Lo que nosotros no aceptamos, es que tal irreflexión o insuficiencia pretenda derivarse a priori de los meros textos legales, cuando la realidad demuestra que obedecen, las más de las veces, a circunstancias de orden fáctico.

4. Consecuencias o efectos.

Siendo la libertad caucional una medida cautelar que viene a substituir a la prisión preventiva, tal substitución implicará por supuesto su principal consecuencia o - -

16. Guía de Derecho Procesal Penal, pág. 434, Córdano, Editor y Distribuidor, México, 1975.

efecto, que prevalecerá hasta en tanto no se pronuncie una sentencia condenatoria que cause ejecutoria, o bien absoluta que haga improcedente definitivamente el privar de su libertad al encausado.

Implica además una serie de obligaciones para el imputado que en términos generales pueden resumirse de la siguiente forma: a) su presentación ante el juez instructor de la causa a la que esté sujeto, cuantas veces sea citado o requerido; b) la comunicación al propio órgano jurisdiccional de los cambios de domicilio que tuviese el beneficiado con la libertad caucional; y c) su presentación periódica, los días fijos que se le señale, ante el local del juzgado o tribunal en que se instaure el procedimiento (artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 411 del Código Adjetivo Penal Federal).

Como una obligación más de quien disfruta de libertad caucional, el Código Federal de Procedimientos Penales, al final de su artículo 411, señala que no debe "...ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes."

Por lo demás, todas esas obligaciones del encausado habrá de hacérselas saber a éste, precisamente al momento de notificarle el auto que le haya concedido la libertad provisional en cuestión; lo cual, se hará constar por supuesto en el texto mismo de la notificación, más sin que la omisión de tal requisito libere de aquéllas al imputado (confróntese los artículos 567 y 411 adjetivos, común y federal respectivamente ya mencionados).

5. Su revocación e insubsistencia.

En cuanto a la revocación de la libertad bajo caución, importa destacar básicamente lo relativo a las causas que la originan, los sujetos de los que pueden provenir tales causas y la posibilidad de una nueva obtención del beneficio luego de que éste ha sido revocado.

Si se atiende a las causales que dan lugar a la revocación de la libertad caucional, que provienen de actos propios del encausado, tanto el código adjetivo penal distrital (art. 568), como el federal (Art. 412), coinciden en señalar las siguientes hipótesis: 1) Desobedecer, sin causa -- justa y acreditada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de su asunto; 2) Cometer un nuevo delito -- que merezca pena de prisión, antes de que el proceso anterior hubiere concluido por sentencia firme; 3) Amenazar al ofendido o a alguno de los testigos de los que hayan depuesto o tengan que deponer en la causa, tratar de cohechar a éstos o sobornarlos, o a algun funcionario del órgano jurisdiccional o al agente del Ministerio Público; 4) Por renuncia que haga el mismo imputado; 5) Cuando con posterioridad aparezca que la sanción que corresponde al inculpado es de aquellas que por exceder el término medio aritmético de cinco años de prisión, sea improcedente que siga disfrutando de dicha libertad; 6) Cuando se pronuncia sentencia con carácter de ejecutoria, en la primera o en segunda instancia; y 7) siempre que el inculpado no cumpla con las obligaciones que contrae al otorgársele y acogerse a la libertad provisional.

En tanto que por otra parte, cuando la libertad caucio

nal no ha sido garantizada directamente por el inculpado, - sino por una tercera persona o en todo caso su defensor o - legítimo representante, además de las causales de revoca-
ción antes mencionadas, deberán agregarse los siguientes su-
puestos: a) que el tercero pida que se le releve de la obli-
gación y presente al inculpado; b) cuando, con posteriori-
dad queda demostrada la insolvencia del fiador; y c) en la-
hipótesis de que requerido el tercero para que presente al-
inculpado y transcurrido un plazo de treinta días al efecto,
dicho obligado no cumple o no se obtiene la comparecencia -
del encausado.

Por lo demás, cabe señalar que las causales de revoca-
ción de la libertad provisional bajo caución no implican la
extinción del derecho a obtenerla nuevamente, previo el - -
otorgamiento de una nueva garantía, habida cuenta de que los
ordenamientos adjetivos que rigen tanto el procedimiento --
del orden común, como el del federal, respectivamente con--
tienen disposición expresa en el sentido de que el beneficio
en cuestión puede pedirse en cualquier tiempo y ser concedi-
da, en caso de que proceda, aun por causas supervenientes -
(arts. 557 y 559 del Código Distrital, y 401 del Código Fede-
ral).

CAPITULO III

INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA

1. Concepto.
2. Naturaleza jurídica.
3. Dinámica de la libertad bajo protesta: a) solicitud; b) requisitos de procedencia; c) forma de garantizarla; d) casos especiales en que -- procede.
4. Consecuencias o efectos.
5. Su revocación e insubsistencia. -
6. Situación actual de la libertad - bajo protesta.

CAPITULO III

INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA.

1. Concepto.

Aunque teniendo en principio las mismas orientaciones en que se basa la libertad caucional, pero sin tener propiamente consagración constitucional, la libertad provisional bajo protesta representa algunas circunstancias especiales que la caracterizan, respecto de las cuales la doctrina discute la eficacia misma del beneficio.

Empero, en tanto que la libertad protestatoria representa también una forma de substitución de la prisión preventiva, pero sin que medie para obtenerla la existencia de una caución o garantía económica, es indiscutible que, como bien lo señala Manuel Rivera Silva, dicha institución "...viene aliviar en parte, la injusta situación que se plantea con la libertad provisional bajo caución, de la cual sólo pueden hacer uso las personas que gozan de poder económico..." (1)

En consecuencia, resulta claro que el primer elemento que distingue a la libertad protestatoria de otras formas de libertad provisional, estriba precisamente en la garantía requerida para gozar de la misma. Dicha garantía

1. El Procedimiento Penal, pág. 336, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

asume diversas denominaciones, pues en tanto que algunos autores aseguran que consiste en la palabra de honor (2), otros aluden a una garantía de carácter moral (3), o bien a una protesta formal (4); ahora bien, sin entrar en discusión respecto de cuál deba ser la denominación más adecuada a la garantía inherente a la libertad de que se trata, lo cierto es que dicha garantía, por ser lo que asegura la no sustracción del encausado al procedimiento penal, a la vez que no entraña como requisito insalvable la solvencia del propio encausado, viene a significar a la libertad protestatoria como un beneficio que representa la alternativa a seguir, en contraposición a la libertad caucional, si se tiene en cuenta "...la situación ruinosa que en el orden económico guardan muchos procesados por delitos leves, quienes no podrían gozar de ese beneficio (libertad caucional) ante la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese objeto" (5).

De acuerdo con todo lo anterior, al destacarse como-

2. Entre otros, Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Págs. 469 y -- 470, Ediciones Botas, México, 1945; Alberto González Blanco, El Procedimiento Penal Mexicano, pág. 213, Editorial-Porrúa, S.A., México, 1975; y Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, pág. 426, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

3. Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 541, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

4. Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, pág. 188, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, -- 1973.

5. Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 541, Ediciones Botas, -- México, 1945.

el elemento más importante a la garantía misma que requiere, es irrelevante para los autores establecer una determinada noción de la libertad protestatoria, por lo que es la minoría la que se ocupa de hacerlo, pudiendo citarse válidamente la noción que sobre el particular aporta Guillermo Colín Sánchez, al decir que "la libertad bajo protesta también llamada 'protestatoria' es un derecho otorgado por las leyes adjetivas al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional" (6).

Otro aspecto que precisa destacar en cuanto a la libertad protestatoria, estriba en que su objeto o finalidad primordial consiste en atenuar o eludir el mal que implica la prisión preventiva o los pésimos efectos corruptores de la cárcel, especialmente para quienes por su escasa peligrosidad, en lugar de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente.

Por lo demás, dado que procesalmente la libertad bajo protesta se encuentra establecida conforme a la ley bajo la forma de incidente, conviene agregar esta nota a la noción que se elabore en torno a dicha libertad, -- misma que generalmente los autores plantean, al definir--

6. Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 541, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

la, atendiendo a los requisitos de procedencia como lo hace Fernando Arilla Bas, señalando que la libertad que nos ocupa "es la que se concede al procesado, que reuniendo los requisitos expresados en los artículos 552 y 553 del código de procedimientos penales para el Distrito, y 418 y 419 del federal, proteste formalmente presentarse ante el juez o tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene" (7).

2. Naturaleza jurídica.

A diferencia de como sucede en tratándose de la libertad caucional, la protestatoria no se encuentra consagrada constitucionalmente, por lo que no es dable considerarla como una garantía fundamental del encausado. De ahí que la primera cuestión debatible que se plantea, -- consiste en determinar si es o no conveniente el establecimiento de la libertad bajo protesta en nuestro máximo ordenamiento legal.

En nuestra opinión, en principio la libertad protestatoria debiera consignarse como una garantía constitucional en favor del encausado, partiendo de la premisa -- de que su nota esencial la constituye el ser una medida substitutiva de la prisión preventiva que no requiere de la solvencia económica del sujeto, para que tenga lugar--

7. El Procedimiento Penal en México, pág. 188, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1973.

dicha substitución.

Pero además otra razón de peso estriba en que los de litos para los que está establecida la libertad bajo pro testa, pueden ser aun de menor gravedad que otros en los que proceda la libertad bajo caución (lo que es fácilmen te comprensible, si se tiene en cuenta que la libertad - protestatoria opera respecto de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, según lo establecido - por los artículos 552, fracción VI, y 418, fracción I, - respectivamente de los Códigos Adjetivos Distrital y Federal, en tanto que la libertad caucional procede aten-- diendo al término medio aritmético de la penalidad priva tiva de libertad aplicable, misma que obviamente puede - exceder a los dos años de prisión).

Por otra parte, contemplada desde el punto de vista de quienes intervienen en el procedimiento, qué duda cabe de que la libertad protestatoria implica un derecho - potestativo establecido por las normas procedimentales, - para cuya obtención, como ya se ha insistido, no es nece saria la satisfacción de un requisito de tipo económico, sino de orden moral, que se traduce en la protesta for mal, o si se quiere, la palabra de honor del encausado; - en tanto que para el juez o tribunal, lejos de signifi-- carle un derecho en su favor, implica una obligación, to da vez que deberán conceder dicha libertad, al reunirse- los requisitos legales correspondientes en el caso con creto de que se trate. Finalmente, que la libertad bajo-

protesta esté regulada en nuestros ordenamientos adjetivos bajo la forma de incidente, es cosa manifiesta y basta la simple lectura a dichos textos legales, para advertir que tal carácter deriva implícitamente por su propia tramitación, misma que por lo demás es sumamente simple.

3. Dinámica de la libertad bajo protesta.

Comprendiéndose bajo este rubro todo lo concerniente a la libertad bajo protesta, desde que es presentada la solicitud para su concesión, hasta la eventual revocación o insubsistencia de dicha libertad, encontramos -- cuestiones de indiscutible importancia e interés.

a) Solicitud.

Mediante la solicitud hecha por el sujeto señalado como autor del delito, éste hace valer su derecho a tal beneficio; empero, la determinación del órgano jurisdiccional en cuanto a su concesión, recaerá una vez que el peticionario haya reunido o no los requisitos correspondientes, que establecen desde luego los ordenamientos adjetivo penales.

En cuanto al momento en que puede solicitarse la libertad bajo protesta, advertimos que como regla general es posible pedirla en cualquier momento del procedimiento, por parte del imputado o su defensor, luego de que el primero de éstos ha sido puesto a disposición del juez o tribunal, hasta antes de que se pronuncie sentencia con

denatoria que cause ejecutoria.

En otro lugar, hemos dicho que existe la posibilidad de que el Ministerio Público pueda pedir la libertad provisional bajo caución del encausado, en aquellos supuestos en que considere a ésta como una medida cautelar o precautoria más conveniente que la prisión preventiva, en beneficio no del imputado, sino de la sociedad misma (al evitar en dicho encausado los efectos negativos que pueda producirle la encarcelación y luego éstos se vean reflejados en la comunidad); por consiguiente, en nuestro concepto este mismo criterio es aplicable respecto de la libertad protestatoria, misma que, en tales hipótesis, resulta factible que pueda pedirla o solicitarla la institución de buena fe que es el Ministerio Público.

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece la posibilidad de que en cuanto a los delitos de orden federal que taxativamente se señalan en dicho precepto, la representación social en cualquier estado del procedimiento promueva la libertad bajo protesta del encausado, sin que se reúnan los requisitos que de ordinario deben satisfacerse. Este supuesto concreto que establece la ley adjetiva federal, confirma nuestra opinión en el sentido de que es factible que el Ministerio Público, no obstante representar los intereses de la sociedad frente a los del imputado, en determinados casos pueda pedir en favor de éste últi-

mo la libertad protestatoria.

b) Requisitos de procedencia.

En principio, los requisitos que deben reunirse para que el juez o tribunal conceda la libertad bajo protesta, consisten en lo siguiente: 1) que de la penalidad correspondiente al delito de que se trate, la privativa de libertad no exceda de dos años; 2) que sea la primera vez que el encausado ha delinquido; 3) que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se instaure la causa o de la jurisdicción del juez o tribunal; 4) que dicha residencia sea de un año cuando menos; 5) que a juicio del órgano jurisdiccional no exista temor de que el imputado se substraiga a la acción de la justicia; 6) -- que el encausado tenga un modo honesto de vida (que se denote en razón de un trabajo, según el artículo 553 del Código Distrital, o bien por tener profesión, oficio u ocupación, conforme a la fracción VI, del artículo 418 del Código Federal); y 7) que proteste presentarse ante el juez o tribunal que conozca de la causa, siempre que se le ordene (requisito éste último que señalan expresamente la fracción V, del artículo 553 distrital y 420 federal).

No obstante, los requisitos anteriores devienen innecesarios para la concesión del beneficio, desde luego con excepción del de protestar formalmente, tres casos -

de excepción. El primero de tales supuestos adviértese -- expresamente contemplado por el párrafo segundo de la -- fracción X del artículo 20 Constitucional, conforme al -- cual no debe prolongarse la prisión preventiva por más -- tiempo del que como máximo fije la ley al delito motivo -- del proceso (caso previsto por el artículo 555, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero que no se establece en el Código Federal de Procedimientos Penales). Mientras que la segunda hipótesis de excepción, se presenta cuando pronunciada una sentencia condenatoria en primera instancia, aparezca íntegramente cumplida la pena impuesta, pero esté pendiente de resolverse el recurso de apelación (artículos 555, -- fracción II, del Código Adjetivo Penal del Distrito Fede -- ral y 419, párrafo primero, del Código Procedimental Pe -- nal Federal). Finalmente el tercer caso de excepción, -- que sólo se da en el orden federal, se actualiza cuando -- tratándose de los delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cometerlos, la autoridad persecutora -- promueve en cualquier estado del procedimiento, previa -- autorización del Procurador General de la República, la -- libertad protestatoria.

c) Forma de garantizarla.

La protesta formal hecha por el encausado, misma -- que puede entenderse bajo otras denominaciones, tales co -- mo palabra de honor o garantía de carácter moral, es lo --

que garantiza el disfrute de la garantía provisional cuyo estudio nos ocupa, al asegurar que aquél no se substraerá al procedimiento penal a que se encuentra sujeto. Dicha protesta constituye necesariamente un acto personal del procesado, porque ninguna otra persona puede hacerla en su lugar, a diferencia de como ocurre en cuanto a la exhibición de la garantía requerida en tratándose de la libertad caucional.

En los códigos adjetivos de la materia, no se hace distinción de que la protesta formal es lo que constituye propiamente la garantía indispensable para su otorgamiento, sino que se señala de manera conjunta con otros requisitos que debe reunir el imputado, pero los cuales de suyo no implican una forma de garantía (como son, por ejemplo, el carácter de delincuente primario del encausado, su modo honesto de vida, el domicilio fijo y el lapso de residencia en el mismo, que no exista temor de que se fugue, y que la penalidad máxima del delito no exceda de 2 años).

d) Casos especiales en que procede.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 555- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 419 del Código Adjetivo Penal Federal, encontramos supuestos excepcionales en los que resulta procedente la libertad bajo protesta. Tales preceptos adjetivos adolecen de una clara deficiencia en su redacción, toda vez que dan a entender que la citada libertad procederá sin ningún requisito, lo que no es exacto, porque en - -

cualquiera de las hipótesis que puedan plantearse deviene imprescindible la protesta formal del imputado, que es la nota esencial de la libertad protestatoria, sin la cual obviamente no podría concebirse como tal. En efecto, teniendo en cuenta que los artículos 552 fracción IV, del Código Distrital Federal y 420 del Federal señalan como requisito la protesta formal del procesado ante el juez o tribunal que conozca de su causa, es evidente que no puede por ningún motivo pasarse por alto ese requisito, en todos los casos que se pretenda el otorgamiento del beneficio, porque hemos dicho que precisamente la protesta es lo que constituye la garantía de que el encausado no se substraerá al procedimiento que se le instaura.

Un primer caso de excepción lo contempla la fracción I del artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que remite a su vez a todas las hipótesis que puedan proponerse en base al párrafo segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional; al respecto, cabe señalar, ante todo, que el antes citado precepto 555 adjetivo contiene un evidente error en su texto, al señalar "...los casos del inciso segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional...", ya que en realidad dicho precepto de nuestro máximo ordenamiento, en esa fracción que se menciona, contiene solamente párrafos, mas no inciso alguno. Ahora bien, el segundo párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitu-

cional, dispone que no "...podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso"; tal disposición, se refiere desde luego a aquellos casos en que aun no se ha dictado sentencia definitiva, en la que se imponga una pena determinada, por lo cual se atiende al máximo de la que en su caso correspondería imponer al encausado. Debe señalarse, por lo demás, que este primer caso de excepción en la procedencia de la libertad bajo protesta a que nos hemos referido, no se encuentra establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, no obstante lo cual en la práctica debe hacerse valer la supremacía innegable de lo que sobre el particular consigna nuestra Ley Fundamental.

Como segundo caso excepcional en que ha lugar a la libertad bajo protesta, según lo dispuesto por la fracción II del artículo 555 del Código Distrital, así como por el párrafo primero del artículo 419 del Código Federal, encontramos el consistente en que pronunciado un fallo condenatorio, el sentenciado cumpla o haya cumplido la pena privativa de libertad impuesta, estando pendiente el recurso de apelación con que se impugne la resolución, misma que por tanto no adquiere todavía firmeza.

El tercer caso de excepción se presenta solamente en el orden federal, conforme al contenido del párrafo segundo del artículo 419 del Código Federal, por cuanto

señala la posibilidad de que la institución del Ministerio Público promueva la libertad bajo protesta, en cualquier estado del procedimiento y sin los requisitos que de ordinario deben recabarse, tratándose de los delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cometerlos.

4. Consecuencias o efectos.

En principio, la consecuencia que a simple vista se advierte de la libertad protestatoria, es la sustitución que de la prisión preventiva hace la protesta hecha por el imputado; dicha sustitución, será operante, como fácilmente se comprende, en tanto no exista una sentencia que haya causado ejecutoria. Dicha resolución ejecutoriada, en el caso de que sea condenatoria, hará factible la revocación de la libertad bajo protesta, mientras que en el supuesto de que sea absolutoria, por innecesaria habrá de dejarse insubsistente a dicha libertad, ya que en todo caso adquirirá el carácter de una libertad definitiva o absoluta.

Por otro lado, la libertad provisional bajo protesta representa para el encausado una serie de obligaciones que no puede eludir, so pena de que le sea revocado el beneficio. En primer lugar, es obvio que el imputado ha de presentarse ante el tribunal o juez que conozca del asunto cuantas veces sea requerido al efecto, lo cual se establece expresamente en la fracción IV del

artículo 552 del Código Adjetivo Distrital mientras que de otra parte aparece de manera implícita establecido - en el último párrafo de la fracción VI del artículo 418 del Código Federal. Como otras obligaciones del procesado debe indicarse que está exigido a tener un domicilio fijo y conocido en el lugar donde se instaura la causa, asi como un modo honesto de vida, como así se desprende de lo dispuesto por los artículos 552, fracción I, y -- 553 del Código Adjetivo Penal Distrital, al igual que - conforme a las fracciones III y V del artículo 418 del- Código Procedimental Penal Federal.

5. Su revocación e insubsistencia.

En cuanto a la revocación de la libertad bajo protesta, en el Código de Procedimientos Penales para el - Distrito Federal, se agrupan en dos supuestos generales las causas de la misma, como son: 1) Cuando aparezca -- que no se ha dado cumplimiento a alguna de las disposi- ciones que establecen los requisitos para la concesión- de la libertad en cuestión; y 2) Cuando recaiga senten- cia condenatoria en contra del beneficiado con la liber- tad bajo protesta, en primera o en segunda instancia.

Respecto al segundo de los supuestos antes señala- dos, en nuestra opinión, resulta injusto que con el sim ple pronunciamiento de una sentencia en primera instan- cia, se revoque la libertad bajo protesta, aun cuando - ni siquiera haya causado ejecutoria esa resolución; en-

todo caso, el citado precepto 554 adjetivo, en su fracción II, debiera modificarse, añadiéndosele que el fallo de primera instancia que motive la revocación de la libertad de que se trata, ha de tener el carácter de firme o ejecutoriado.

De manera más amplia, el artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales establece las causas de revocación de la libertad bajo protesta, consistentes en: 1) La desobediencia sin causa justificada del imputado a la orden de presentarse ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto; 2) La comisión de un nuevo delito, antes de que haya concluido por sentencia ejecutoria el proceso en el que se le concedió la libertad privisional; 3) Cuando el encausado amenaza al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en el proceso, así como también la pretensión del imputado de cohechar o sobornar a cualquiera de éstos últimos, a alguno de los funcionarios del juzgado o tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervenga en la causa; 4) Cuando durante el curso del proceso aparezca que la pena correspondiente al delito materia del proceso es superior a dos años de prisión; 5) Si el encausado deja de tener domicilio fijo, un modo honesto de vida (por carecer de profesión, oficio u ocupación) o exista en el órgano jurisdiccional temor de que se fugue el procesado; 6) Al recaer una sentencia condenatoria que causa ejecutoria en contra del acusado.

Si se quiere, es posible hacer una distinción entre la revocación propiamente de la libertad bajo protesta y la insubsistencia que puede devenir de dicho beneficio. En nuestra opinión, se da la insubsistencia de la libertad protestatoria cuando al dictarse el fallo definitivo, éste resulta absolutorio; en tal caso, sobreviene para el acusado una libertad que es definitiva o absoluta y, por lo mismo, no sujeta a ningún requisito, quedando por tanto sin efecto alguno la libertad provisional que con anterioridad representaba para el procesado una serie de obligaciones o requisitos, tal es como la protesta formal de su parte.

6. Situación actual de la libertad bajo protesta.

Es evidente que en la actualidad la libertad protestatoria no ha sido debidamente valorada en sus alcances, como un adecuado substituto de la prisión preventiva; esto, quizá obedezca a que en comparación con la libertad caucional, se requiere por parte del encausado no el simple otorgamiento de una garantía de carácter pecuniario, sino una serie de requisitos que se traducen en verdaderas obligaciones para éste, baste citar la necesidad de que cuente con un domicilio fijo y conocido, así como con un modo honesto de vida. En otras palabras, fácilmente se comprende que si representa menor dificultad para el imputado el acogerse a la libertad caucional, en tanto que, en principio, es suficiente pa

ra disfrutar de la misma con la exhibición de la caución, sin ningún otro requisito previo de su parte, por lo que serán más numerosos en la práctica los casos en que se advierta el otorgamiento de tal beneficio, respecto de aquellos en que pudiera obtenerse el de la libertad protestatoria.

Sin embargo, en la vida diaria es verdaderamente inusitado que algún encausado solicite su libertad bajo protesta así como también el que la pida en su favor su defensor o el Ministerio Público; además de esto, es igualmente manifiesto que el órgano jurisdiccional nunca hace del conocimiento del imputado su derecho a obtener la libertad bajo protesta, lo que solamente se explica en razón de que no está consagrada como derecho Constitucional, a diferencia de la caucional. En opinión nuestra, tan importante resulta como institución procesal la provisional libertad caucional, como la protestatoria, por lo que, con anterioridad, hemos dicho que esta última debiera consignarse como derecho fundamental en nuestro máximo ordenamiento legal.

Por lo demás, el que prácticamente sea letra muerta lo establecido por nuestras leyes adjetivas secundarias, en orden a la libertad protestatoria, es algo que no sucedería si estuviere consignada en la Constitución, necesidad esta última respecto de la cual debemos insistir, toda vez que al subsanarse dejará de estar en desuso el beneficio de que se trata.

CAPITULO IV

INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

1. Concepto. 2. Naturaleza jurídica. 3. Dinámica: a) solicitud; b) hipótesis de procedencia; c) substanciación. 4. Consecuencias o efectos. 5. Su eventual revocación e insubsistencia.

CAPITULO IV

INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

1. Concepto.

Ante todo debe considerarse a la libertad por desvanecimiento de datos como una medida substitutiva de la prisión preventiva, al igual que lo son, tanto la libertad caucional y la protestatoria, pero que tiene características propias distintivas. La primera nota que se advierte al estudiar la libertad por desvanecimiento de datos, consiste en que tiene como presupuesto la existencia de una resolución que ha servido de base al proceso, en la cual se hayan establecido el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del encausado; por otra parte, supone que con posterioridad se cuente con nuevos datos de prueba que destruyan o desvanezcan los que sirvieron para decretar la formal prisión. Empero, las diferencias más ostensibles estriban desde luego en que la libertad que nos ocupa no requiere de garantía alguna para su procedencia y sus efectos no solamente pueden ser provisionales, sino incluso definitivos, como en su oportunidad veremos.

Al abordar el tema Javier Piña y Palacios, explica que "la cuestión surgida con posterioridad al auto de formal prisión, es motivada por una serie de hechos que destruyen los elementos que sirvieron de base, para dictar el auto que liga al proceso mediante la comprobación del

cuero del delito y la probable responsabilidad del inculgado (1); por su parte, Guillermo Colín Sánchez, al definir la libertad por desvanecimiento de datos, alude a que se trata de "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)" (2); no obstante, hay quienes se inclinan por destacar el aspecto procedimental, tal como lo hace Sergio García Ramírez, al aseverar que se "trata aquí de una libertad tramitada en forma de incidente que niega o destruye los efectos del auto de formal prisión..." (3); y por último, cabe señalar la opinión de Alberto González Blanco, acerca de que la libertad por desvanecimiento de datos tiene por objeto dejar sin efecto el auto de formal prisión o de sujeción a proceso (4). De las opiniones anteriores, es evidente que no podemos estar de acuerdo con Guillermo Colín Sánchez, porque impropia-mente considera a la libertad por desvanecimiento de datos como "una resolución judicial", ya que desde luego no debe confundirse al beneficio mismo, con la determinación del

1. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal, y la Legislación Mexicana, Revista Criminalia, año XXIV, No. 2, pág. 120, Ediciones Botas, México, 1958.

2. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 544, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

3. Derecho Procesal Penal, pág. 391, Editorial Porrúa, S.A., 1977.

4. El Procedimiento Penal Mexicano, pág. 215, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

Órgano jurisdiccional que concede o declara la procedencia del mismo; y por otro lado, a lo expuesto por Alberto González Blanco, debe agregarse que se alude al auto de formal prisión, tal como si una resolución de esta naturaleza no sujetase a proceso al encausado, para distinguirlo del "auto de sujeción a proceso". En realidad, -- una correcta interpretación de lo dispuesto por los artículos 301 del Código Adjetivo Penal Distrital y 162 del Federal, nos permite establecer que cuando por no merecer el delito pena de prisión o estar sancionado con pena alternativa, el juez o tribunal ha de dictar un auto de sujeción a proceso sin privación de la libertad, (para el efecto de señalar el ilícito por el que se seguirá el proceso), pues solo así se distinguirá propiamente del de formal prisión.

Dentro de la noción que se adopte en torno a la libertad que nos ocupa, merece especial atención lo concerniente a los datos que deben desvanecerse y aquellos con los que tendrá lugar tal desvanecimiento; sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en tesis jurisprudencial: "Por desvanecimiento de datos, no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculgado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o privación, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo, las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan --

al inculpado, deben ser materia de examen en la sentencia definitiva y no puede servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada" - (5). Es decir, no se trata de una simple discrepancia -- con el contenido de las pruebas con las que inicialmente se fincó la formal prisión o sujeción a proceso sin privación de la libertad, sino de la total destrucción con las aportadas posteriormente, debe cuidarse de no plantear como con acierto lo señala Julio Acero, "...una revisión general de datos, de estudiar la ilegalidad o -- ineficacia de los que fundaron la formal prisión, o de -- tener éstos como desvanecidos cuando están simplemente -- contradichos, impugnados, combatidos o discutidos. En todo proceso, prosigue el mismo autor, puede haber datos -- en contra y datos en pro; pero aquí no va a tratarse precisamente del mayor valor de los unos sobre los otros, -- porque esto es lo que sería juzgar del fondo de la causa" (6).

Por otra parte, importa destacar que conforme a la fracción II de los artículos 547 del Código Adjetivo Penal Distrital y 422 del Federal, se establece que el desvanecimiento de los datos que sirvieron para acreditar -- la presunta responsabilidad penal, debe operar sin que -- aparezcan otros posteriores; esto, no es exacto, pues ló

5. Semanario Judicial de la Federación, Tomos XXIX, XLIX, LIII, IV y LVIII; pp. 1654, 630, 1068, 2129 y 191.

6. Procedimiento Penal, pág. 388, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1980.

gicamente que no puede darse por sí sola la destrucción de las probanzas iniciales, sino que se requiere invariablemente de otras subsecuentes que la hagan manifiesta.- En todo caso, pudiera pensarse que si lo desvanecido es el material de prueba frente al cuerpo del delito, esto deja sin efecto el que por otra parte sirviera para establecer la presunta responsabilidad penal (porque no puede haberla si no existe cuerpo del delito); sin embargo, tal supuesto (aun cuando no se haya aportado prueba encaminada propiamente a desvanecer la presunta responsabilidad penal) no puede estimarse encuadrado en la citada -- fracción II de los citados preceptos adjetivos, ya que -- constituye la hipótesis que específicamente se contempla en la fracción I de ambos numerales.

Una interesante cuestión que puede plantearse se refiere a la valoración que debe hacer el órgano jurisdiccional, respecto a la eficacia de las probanzas con que se pretenda la destrucción de las que sirvieron para establecer la formal prisión; en efecto, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -- como en el Federal, resulta que es necesaria para el desvanecimiento, la existencia de prueba plena e incluso el primero de dichos Ordenamientos, en forma por demás redundante, alude al término "indubitable". Esto último lo confirma Guillermo Colín Sánchez, quién además explica -- que es más congruente la postura adoptada por la legisla

ción federal, donde solamente se exige que sean desvanecidos plenamente los datos, de tal suerte que la "...palabra 'plena', en este caso, significa que ha sido examinada y valorada de acuerdo con las exigencias legales" -- (7); opinión que substancialmente coincide con la que -- acusiosamente proporciona Manuel Rivera Silva, al señalar: "La prueba en cuanto plena e indubitable, provoca -- cierta confusión, pues la plenitud casi siempre alude a -- un sistema tasado del valor probatorio y la indubitabilidad tiene que ser, forzosamente, producto de la libre -- apreciación. En esta forma, el artículo citado (se refiere al 547, fracción I, del Código Adjetivo Distrital) técnicamente contiene el error de unir dos sistemas opues--tos, que puede conducir a la barbaridad de dar cabida a -- situaciones en que la verdad legal (prueba plena) pierde su fuerza por no ser indubitable"(8). En este orden de -- ideas, nosotros consideramos pertinente agregar que la -- prueba plena, solamente puede concebirse en cuanto al -- desvanecimiento de datos que hayan servido para compro--bar el cuerpo del delito, al dictarse la formal prisión, no así respecto de los datos con que se haya acreditado -- la presunta responsabilidad penal; esto se afirma, en virtud de que al tratarse del cuerpo del delito, el desvaneci--miento surtirá efectos de una libertad de carácter defi--nitiva, no así cuando la destrucción de datos se haga --

7. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 547, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

8. El Procedimiento Penal, pág. 337, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

respecto a la presunta responsabilidad penal, toda vez - que en esta última hipótesis cobrará aplicación lo dispuesto por el artículo 551 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, donde expresamente se señala que, en tal caso, la "...resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad -- por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, -- así como nueva formal prisión del mismo". Dicho en otras palabras, si queda abierta la posibilidad de que vuelva a establecerse el acreditamiento de la presunta responsabilidad y por ende fincar la formal prisión, obviamente que no puede estimarse como plena e irrefutable la prueba que dé lugar al desvanecimiento; en todo caso, dicha prueba aun cuando estimada como plena, queda sujeta a un posterior cuestionamiento por parte del Juez o tribunal y, su eficacia puede ser solo transitoria si el Ministerio Público aporta otros datos que la desvirtúen.

2. Naturaleza jurídica.

No cabe duda de que al igual que las libertades cautiva y protestatoria, la libertad por desvanecimiento de datos implica una medida sustitutiva de la prisión preventiva, con la salvedad de que sus efectos pueden ser no solamente provisionales o transitorios, sino incluso definiti

vos, en la hipótesis de que se hayan destruído o desvanecido los datos que sirvieron al decretar la formal prisión para acreditar el cuerpo del delito.

Empero, por otra parte constituye un derecho potestativo otorgado por los ordenamientos adjetivos penales, en favor del procesado, del defensor, de éste e incluso del Ministerio Público; en cuanto al último de estos sujetos, es evidente que como institución de buena fe, habrá de promover la libertad que nos ocupa, siempre que la considere como una medida más adecuada, substitutiva de la --prisión preventiva, ello no en favor propiamente del encausado, sino de la sociedad a la que representa.

Finalmente, desde el punto de vista de su tramitación, la libertad por desvanecimiento de datos se significa como un verdadero incidente, motivada por una cuestión surgida con posterioridad al auto de formal prisión o sujeción a proceso sin privación de la libertad, que implica la destrucción de los datos que sirvieron para dictar una u otra de estas resoluciones judiciales.

3. Dinámica.

Basta la simple comparación con los incidentes de libertad caucional y bajo protesta, para advertir que la libertad por desvanecimiento de datos reviste aspectos distiguibles, principalmente en orden a la solicitud, la hipóte

sis de procedencia y la substanciación, acerca de los --
cuales nos referimos enseguida.

a) Solicitud.

Respecto de la solicitud de la libertad por desva-
necimiento de datos, debe indicarse primeramente que si
atendemos al contenido del artículo 422 del Código Adje-
tivo Penal Federal, es posible hacerla en cualquier mo-
mento del lapso que comprende desde el pronunciamiento-
de la formal prisión o la sujeción a proceso sin priva-
ción de la libertad, hasta antes de que se cierre la --
instrucción. En cambio, conforme al artículo 546 del Cód-
igo Procedimental Penal del Distrito Federal, la solici-
tud es posible en cualquier estado del proceso; esta-
última postura es inadecuada, en concepto de Alberto --
González Blanco, quien señala que "puede ser que el pro-
ceso no se encuentre en trámite propiamente dicho, una-
vez cerrada la instrucción y, por lo mismo, el medio pa-
ra obtener una situación jurídica ventajosa, en todo ca-
so, será el sobreseimiento (previas conclusiones inacu-
satorias confirmadas) o la sentencia absolutoria que re-
caiga, según proceda"(9). Ocupándose de esto, Julio --
Acero considera que "cuando la solicitud se hace en un -
período avanzado de la causa, resulta en la práctica --
inútil y hasta perniciosa (estimándola incluso absurda-
en segunda instancia, dado que en este supuesto existe-

9. El Procedimiento Penal Mexicano, pág. 216, Edi-
torial Porrúa, S.A., México, 1975.

una sentencia en la que no solamente se encontraron elementos para encarcelar al encausado, sino también para condenarlo en definitiva al resolverse el fondo mismo del asunto, además de que la substanciación de la Alzada quizá sea más rápida y de resultados firmes, no así la del propio incidente de desvanecimiento de datos) en virtud de que el procesado puede alcanzar su libertad con mayor prontitud en otra forma, por existir la posibilidad de que el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias o de que el fallo definitivo sea absolutorio; de ahí que en tal caso, el órgano jurisdiccional no debiera admitir la solicitud del incidente en cuestión, pues abandonando el debate principal cuando está a punto de resolverlo, se dedicará a estudiar una cuestión secundaria quizá más larga y de precario e inestable resultado, como es el incidente de libertad por desvanecimiento de datos." (10)

Es posible que la solicitud de libertad por desvanecimiento de datos provenga del procesado, de su defenso e incluso del Ministerio Público, siendo en cuanto a éste último que es discutida por los autores si realmente tiene facultad para promover dicha libertad. En nuestra opinión, indudablemente que el Representante Social está en posibilidad de hacer la consiguiente solicitud, puesto que así lo señala de manera categórica el artícu

10. Procedimiento Penal, pág. 391, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1980.

lo 424 del Código Adjetivo Penal Federal; sin que sea óbice para afirmarlo, el que no se le faculte de manera expresa en el Código Distrital, en cuyo artículo 550, se alude a que puede exponer su opinión, acerca de si se desvanecieron o no los datos con que se haya establecido la formal prisión en la audiencia de substanciación incidental, siempre que cuente con la autorización del Procurador. Es evidente, por lo demás, que en cuanto al criterio que priva en este último ordenamiento legal, - atinadamente Guillermo Colín Sánchez, opina que "implica una falta de elemental sentido respecto de la esencia, - objetivo y fines de la institución del Ministerio Público" (11).

b) Hipótesis de procedencia.

Ha de partirse de la base de que la materia del incidente que origina la libertad por desvanecimiento de datos, no implica el debate del fondo del asunto, sino una cuestión accesoria; es decir, de ningún modo se trata de indagar acerca de si, en definitiva, el procesado es o no responsable penalmente, porque el objeto propio del incidente lo constituye el determinar si han sido o no destruidos o anulados, los datos con los que se -- fincó la formal prisión o sujeción a proceso sin privación de la libertad. Bajo estas condiciones, podemos --

11. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, -- pág. 547, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

considerar que se reducen a dos las hipótesis en que -
procede la libertad que nos ocupa, mismas que son: 1) -
cuando se desvanezcan las pruebas que sirvieron para -
la comprobación del cuerpo del delito, y 2) cuando el -
desvanecimiento ocurre sobre las pruebas que establecie-
ron la presunta responsabilidad penal del procesado.

Cabe añadir, por lo demás y según se dijo con ante-
lación, que de hecho si lo que se anula o destruye son-
las pruebas que acreditaron el cuerpo del delito, esto-
presupone que también queden insubsistentes las que sir-
vieron para establecer la presunta responsabilidad pe-
nal; y esto es obvio, porque desde luego que no puede -
haber presunta responsabilidad penal sin cuerpo del de-
lito.

c) Substanciación.

El trámite que corresponde al incidente de libertad
por desvanecimiento de datos es sumamente breve; en efec-
to, hecha la petición por quien tenga derecho a hacerla
(inculcado, su defensor y el Ministerio Público), el --
Juez o tribunal debe citar a una audiencia dentro del -
término de cinco días, en la cual se oirá a las partes,
siendo dentro de las 72 horas siguientes de concluída -
tal audiencia, que sin más trámite dictará la resolu-
ción que proceda (en el federal se exige la asistencia-
del Ministerio Público, no así en el orden común, --

artículos 548 del código del Distrito y 423 del Federal).

En el Código Adjetivo Penal Distrital, según su -- artículo 550, cuando la opinión del Ministerio Público sea favorable a la concesión de la libertad en cuestión, deberá expresarla contando con la previa autorización -- del Procurador, pero aún en casos de esta índole, el -- tribunal está facultado para negarla, sin perjuicio de que las partes hagan valer los medios de impugnación -- respectivos (apelación o amparo indirecto); sobre este particular, como se dijo con anterioridad, es discuti-- ble el contenido del precepto legal, porque da a enten-- der que el Ministerio Público no puede solicitar la li-- bertad, sino solamente expresar su opinión acerca de si procede o no, cuando en realidad dicha institución está legitimada para pedir esa libertad, por virtud de lo or-- denado por la fracción VII del artículo 3o. del Código-- Procedimental Penal Distrital, que textualmente estable-- ce que corresponde al Representante Social "...pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda".

4. Consecuencias o efectos.

Constituye una característica de la libertad por des-- vanecimiento de datos, que no comparte con las libertades caucional y protestatoria, el que sus consecuencias o efec-- tos puedan ser de carácter provisional o definitivo, de-- ahí que la sustitución que se opera de la prisión pre--

ventiva podrá no solamente ser transitoria, sino incluso absoluta.

Es evidente que el desvanecimiento de datos surte efectos que sólo son provisionales, cuando lo que se ha destruido son los datos que sirvieron para acreditar la presunta responsabilidad penal del encausado, toda vez que el Ministerio Público queda en posibilidad de aportar nuevos datos sobre el particular (con los que se -- finque otra vez la formal prisión), como incluso lo dispone expresamente el artículo 551 del Código Procedimental Penal del Distrito Federal; por otra parte, una recta interpretación de dicho precepto adjetivo, permite -- establecer que cuando el desvanecimiento opera sobre -- los datos que al dictar la formal prisión, sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, la libertad tendrá -- carácter de definitiva.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, de acuerdo con su artículo 426, ambos casos se resuelven -- de igual manera, esto es, no importa cuales datos se hayan desvanecido, porque en uno u otro supuesto queda expedita la acción penal que puede volverse a deducir con la reunión de nuevas pruebas; tal criterio en nuestra -- opinión, es incorrecto, toda vez que en la hipótesis de que se hayan destruido los datos referentes al cuerpo -- del delito, necesariamente se declarará en forma terminante o absoluta que el mismo no está comprobado, de modo que implícitamente se establece a su vez la imposibi

lidad de acreditarlo posteriormente.

Mención especial debe hacerse en cuanto a las consecuencias que acarrea la libertad que nos ocupa, cuando lo que se destruye son los datos que sirvieron para dictar un auto de sujeción a proceso sin privación de la libertad, toda vez que en este caso obviamente que no se da la cesación de la prisión preventiva (dado que la misma ni siquiera tuvo lugar), sino de la declaratoria de sujeción a proceso hecha en contra del encausado, como de manera expresa lo consigna el artículo 425 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal.

5. Su eventual revocación e insubsistencia.

Es posible la revocación de la libertad por desvanecimiento de datos, solamente si la misma surtió efectos provisionales y no definitivos; esto es, podrá revocarse si los datos anulados o destruidos fueron los que sirvieron para acreditar la presunta responsabilidad penal, pero con posterioridad a la declaratoria de desvanecimiento el Ministerio Público aporta nuevos datos, en base a los cuales quede otra vez de relieve dicha presunta responsabilidad penal, dando lugar de nueva cuenta a una formal prisión o sujeción a proceso sin privación de la libertad. Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida al manifestar que "...la circunstancia de que

se decreta la libertad por desvanecimiento de datos en favor de un procesado no es un obstáculo para que, si posteriormente aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión de aquél." A este respecto Guillermo Colín Sánchez, comenta que "estos constantes requiebros de nuestra ley y de la jurisprudencia, no dejan de causar innumerables molestias e incertidumbre para el procesado, por virtud de que primero se le dice que sí hay -- elementos para continuar el proceso y posteriormente -- 'que siempre no' que se le concederá la libertad, pero -- si posteriormente aparecen nuevos datos que acrediten -- la formal prisión se procederá de nueva cuenta con el -- proceso, continúa el autor, que tal parece que el Ministerio Público tiene en todo momento la facultad de equivocarse sin necesidad de reivindicarse y que las veces -- en que incurra en error poco importa, al fin y al cabo -- que no es la institución la que está 'bajo la espada de Democles', sino aquel a quien se estima probable autor -- de un delito." (12).

Por otra parte, en lo que respecta a la insubsistencia de la libertad en estudio, difiere básicamente -- de la revocación en que no se presenta la causal para -- que esta última tenga lugar, sino que en razón de una -- nueva situación jurídica para el procesado se deje sin -- efecto dicha libertad; al respecto, debe citarse el con -- tenido de la fracción V del artículo 298 del Código Fe-

12. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, -- pág. 548, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

deral de Procedimientos Penales, que señala la procedencia del sobreseimiento, entre otros casos, cuando "... habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión". Ejemplificando lo dispuesto en el precepto legal antes citado, pensemos en un proceso seguido en contra de varios encausados, a uno de los cuales durante la se cu ela se le haya decretado la libertad por desvanecimiento de datos, habiéndose prosegu ido la causa solamen te respecto de los demás y sin recabarse otros datos -- con los que pudiera revocarse la aludida libertad; en tales condiciones, claro está que al pronunciarse la sentencia definitiva en contra de quienes sí concluyó el proceso, ha lugar a sobreseer la causa en cuanto al procesado beneficiado anteriormente con la libertad por desvanecimiento de datos, misma que no subsistirá más, sino que se traducirá en una libertad definitiva.

CONCLUSIONES.

Una vez finalizado el tema de la presente tesis, es conveniente destacar algunos de los aspectos de mayor importancia que fueron planteados en el transcurso de la misma, por lo que a continuación se formulan las siguientes consideraciones a manera de conclusiones:

I. Como principales lineamientos que ofrece todo incidente, podemos señalar los siguientes: 1) supone un problema o cuestión controvertida, que constituye su materia, en la que se conjugan pretensiones diversas de los sujetos que pueden intervenir en el proceso o en el procedimiento penal; 2) para que surja el incidente (no la cuestión o materia del mismo), es necesario que sea promovido por quién tenga derecho a hacerlo; y 3) el inciidente no implica el planteamiento de la cuestión principal dirimida en el proceso, sino de otra que es controvertida o debatible y que aun teniendo relación con el fondo del asunto, deviene accesoria al mismo.

II. Durante el período de averiguación previa, no puede hablarse propiamente de incidentes de libertad, -- aun cuando eventualmente el inculcado obtenga su liberdad ante el Ministerio Público, conforme lo dispuesto -- por los párrafos tercero y cuarto del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que esto se significa solamente como una cuestión de carácter administrativo, en tanto que al órgano jurisdiccional es a quien compete todo lo referente al trámite o substanciación de los incidentes.

III. Resulta indudable que el incidente de libertad bajo caución, es el único que se puede presentar en el período de preparación del proceso, pues aunque todavía no se haya dictado el auto que formalmente decreta la prisión preventiva, la concesión de dicha libertad por el órgano de la jurisdicción, reunidos los requisitos legales, debe ser inmediata a la solicitud correspondiente por parte del encausado.

IV. Una vez concluido lo que constituye el período de proceso, con referencia a los incidentes de libertad, solamente es posible pensar en la eventual procedencia de la libertad caucional o de la protestatoria, no así a la libertad por desvanecimiento de datos (porque fenecido el período del proceso, lo que rige la situación jurídica del encausado es la sentencia definitiva, no el auto de formal prisión, cuyos datos constituirían la materia de desvanecimiento).

V. En nuestra opinión, la libertad caucional implica un verdadero incidente, por contener un procedimiento especial y guardar relación accesoria con el asunto principal, siendo irrelevante la brevedad de su trámite, máxime que el mismo deviene independiente aunque se contenga en la misma pieza de autos.

VI. Partiendo de que el Ministerio Público es una institución de buena fe, nada impide que en determinados casos pueda considerar la libertad caucional, como una medida cautelar o precautoria más conveniente que la prisión preventiva, en razón de lo cual solicite tal liber-

tad no en favor propiamente del imputado, sino de la sociedad misma; esto encuentra fundamento en lo dispuesto por la fracción VII del artículo 3o. del Código Adjetivo Penal Distrital, que establece como facultad del Representante Social, entre otras, la de "...pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda".

VII. El texto del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, debe ser reformado en tanto contraviene el mandato establecido por la fracción I del artículo 20 Constitucional, toda vez que resulta inadmisibile que para determinar la procedencia de la libertad caucional deba estarse al máximo de la sanción corporal y no al término medio aritmético de la misma.

VIII. Ante todo debe distinguirse a la protestatoria de las otras formas de libertad provisional, en que lo que asegura la no substracción del encausado al procedimiento penal, consiste en la protesta formal por parte de éste y no en una garantía de carácter económico. El objeto primordial de la libertad bajo protesta, estriba en atenuar o eludir el mal que implica la prisión preventiva o los pésimos efectos corruptores de la cárcel, especialmente para quienes por su escasa peligrosidad, lejos de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente. Dado que sólo se concede en aquellos delitos menores en que la pena máxima no excede de dos años.

IX. En virtud de que la libertad protestatoria no -

se encuentra consagrada en la Constitución, a diferencia de la caucional, no es dable considerarla como una garantía fundamental del encausado; empero, en nuestra opinión, dicha libertad debiera consignarse como garantía del encausado en nuestro máximo ordenamiento legal, partiendo de la premisa de que su nota esencial la constituye el ser una medida substitutiva de la prisión preventiva que no requiere de la solvencia del sujeto. Además -- podemos citar como otra razón de peso sobre el particular, el que los delitos respecto de los cuales opera la libertad bajo protesta, suelen ser aun de menor gravedad que otros en los que proceda la libertad bajo caución -- (habida cuenta de que la protestatoria opera en aquellos ilícitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, en tanto que la caucional procede atendiendo al -- término medio aritmético de la penalidad privativa de la libertad aplicable, mismo que obviamente puede exceder -- de dos años de prisión).

X. Del contenido de los artículos 555 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal y 419 del Federal, encontramos una clara deficiencia en su redacción, toda vez que dan a entender que la libertad bajo protesta procede sin ningún requisito, lo que no es exacto, ya que en -- cualquiera de las hipótesis que puedan plantearse deviene imprescindible la protesta formal del imputado, por -- ser nota esencial de dicha libertad provisional, sin la cual obviamente no podría concebirse como tal; en efecto, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos -- 552, fracción IV, del Código Distrital y 420 del Federal,

se señala como requisito ineludible la protesta formal -- del procesado ante el Juez o tribunal que conozca de la causa, por lo que es evidente que por ningún motivo puede pasarse por alto tal requisito, mayormente que implica la garantía de que asegura que el encausado no se -- substraerá al procedimiento penal.

XI. Es notorio el error que se advierte en lo dispuesto por la fracción I del artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al establecer la procedencia excepcional de la libertad protestatoria en "...los casos del inciso segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional..."; esto, se afirma, porque tal precepto de nuestro máximo ordenamiento, -- en su fracción a que se alude, está integrado solamente por párrafos y no por inciso alguno. Dicha hipótesis de excepción para la procedencia de la libertad bajo protesta, no se contempla en el Código Procedimental Penal Federal, no obstante lo cual, en la práctica debe hacerse valer la supremacía innegable de lo que sobre el particular consigna nuestra ley fundamental.

XII. Lo establecido por el artículo 554 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su fracción II, debe ser modificado, añadiéndose que el fallo de primera instancia que motive la revocación de -- la libertad protestatoria, ha de tener el carácter de -- firme o ejecutoriado; al respecto, es obvia la situación injusta que implica que con el simple pronunciamiento de una sentencia en primera instancia se revoque dicha li--

bertad, aun cuando ni siquiera haya causado estado esa - resolución.

XIII. En la práctica, el órgano jurisdiccional nunca hace del conocimiento del encausado su derecho a la libertad bajo protesta y es inusitado que algún encausado la solicite; lo anterior, se explica en razón de que dicha libertad no se encuentra consagrada como derecho - - constitucional. En nuestra opinión, tan importante resulta como institución procesal la libertad caucional, como la protestatoria, por lo que debiera consignarse como -- garantía fundamental del imputado en nuestro máximo ordenamiento legal.

XIV. Respecto a la fracción II de los artículos 547 del Código Adjetivo Penal Distrital y 422 del Federal, - debe tenerse en cuenta que estos preceptos establecen -- que el desvanecimiento de los datos que sirvieron para - acreditar la presunta responsabilidad penal, debe operar sin que aparezcan otros posteriores; esto no es exacto, - toda vez que lógicamente no puede darse por sí sola la - destrucción de las probanzas iniciales, sino que se requiere invariablemente de otras subsecuentes que la hagan manifiesta. En todo caso, pudiera pensarse que si lo desvanecido es el material de prueba frente al cuerpo del delito, esto deja sin efecto el que por otra parte sirviera para establecer la presunta responsabilidad penal - (porque no puede haber esta última si no existe cuerpo - del delito); sin embargo, tal supuesto (aun cuando no se haya aportado prueba encaminada propiamente a desvanecer la presunta responsabilidad penal) no puede estimarse en

cuadrado en la citada fracción II de los citados preceptos adjetivos, ya que constituye la hipótesis que específicamente se contempla en la fracción I de ambos numerales.

XV. Es francamente discutible que tenga el carácter de plena la prueba a que se alude en la fracción II del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales del -- Distrito Federal, ya que si queda abierta la posibilidad de que con nuevos datos vuelva a establecerse el acreditamiento de la presunta responsabilidad penal y por ende, fincar la formal prisión, obviamente que no puede estimarse como plena e irrefragable la prueba que haya dado lugar al desvanecimiento; en todo caso, dicha prueba aun cuando estimada como plena, queda sujeta a un posterior cuestionamiento por parte del Juez o tribunal, siendo su eficacia sólo transitoria si el Ministerio Público aporta después otros datos que la desvirtúen.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio., Procedimiento Penal, Editorial Cajica, S.-A., Puebla, Pue., México, 1980.
- ARILLA BAS, Fernando., El Procedimiento Penal en México, - Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1973.
- BORJA OSORNO, Guillermo., Derecho Procesal Penal, Edito--rial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1969.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto., El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, México, 1976.
- COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Ci--vil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo., Derecho Mexicano de Procedi---mientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, --1970.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Pe--nal, Tomo VII, EDIAR, Sociedad Anónima Editora Co--mercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, - -1968.
- FLORIAN, Eugenio., Elementos de Derecho Procesal Penal, - traducción de L. Prieto Castro, Editorial Boch, Barcelona, 1943.
- FRANCO SODI, Carlos., El Procedimiento Penal Mexicano, --Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio., Curso de Derecho Procesal Penal--Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1977.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria., Pronuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José., Principios de Derecho --Procesal Penal Mexicano, Ediciones Botas, México, -1945.

- GONZALEZ BLANCO, Alberto., El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- LEONE, Giovanni., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961.
- LOPEZ MORENO, Santiago D., Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1901.
- MARIEL DE IBAÑEZ, Y., El Tribunal de la Inquisición en México (Siglo XVI), Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
- KOMSEN, Teodoro., El Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá, 1976.
- ODERIGO, Mario A., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.
- PALLARES, Eduardo., Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.
- PEREZ PALMA, Rafael., Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier., Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana, No. 2, del año XXIV, Ediciones Botas, México, 1958.
- RIVERA SILVA, Manuel., El Procedimiento Penal, Editorial-Porrúa, S.A., México, 1970.
- RUBIANES, Carlos J., Derecho Procesal Penal, Tomo III, -- Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.
- SCHMIDT, Eberhard., Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

JURISPRUDENCIA Y CODIFICACION CONSULTADAS.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1931, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Código Federal de Procedimientos Penales, de 1934, Editorial Porrúa, S.A., México, 1930.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Semanario Judicial de la Federación.