

Leji 79



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
" A C A T L A N "

Análisis comparativo del incidente de
libertad por desvanecimiento de datos
de acuerdo a la Legislación Mexicana.

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

MARIA CARIDAD FERNANDEZ HERNANDEZ

Mayo 1988

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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

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

C A P I T U L O P R I M E R O

EL PROCESO PENAL Y SU EVOLUCION HISTORICA.

- A Desarrollo Histórico del Proceso Penal
- B Procedimiento y Proceso
- C Periodos del Procedimiento e importancia de cada uno

Averiguación Previa

Instrucción

Juicio

Ejecución

CAPITULO SEGUNDO

EL INCIDENTE.-NATURALEZA JURIDICA. SU CLASIFICACION.

- A Antecedentes
- B Concepto
- C Naturaleza Jurídica
- D Elementos
- E Clasificación General
- F Los Incidentes en el Código Federal de Procedimien
tos Penales.

CAPITULO TERCERO

EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

- A Breve Semblanza
- B Origen
- C Legislación Vigente en el Código Federal de Proce
dimientos Penales
- D Efectos

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACION VIGENTE EN EL ESTADO DE VERACRUZ CON LA FEDERAL Y LA DEL DISTRITO FEDERAL RESPECTO AL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Sugerencias.- Sobre la comparación del Código de Procedimientos Penales en el Estado de Veracruz con el Código Federal de Procedimientos Penales y el del Distrito Federal en relación al Incidente en estudio.

CAPITULO QUINTO

EL RECURSO DE APELACION EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La libertad es uno de los principales valores del hombre, al impedir que se goce de éste al resolverse su encarcelación resulta contraria a los fines del Derecho.

El Incidente de libertad por desvanecimiento de datos en el Estado de Veracruz, y en permitir gozar de la misma cuando se resuelve el incidente de esa naturaleza en materia Federal, -- fue la base que motivó la elección de este tema.

En efecto, el punto fundamental a tratar en este estudio, lo es, al que, conforme a la Legislación del Estado de Veracruz Adjetiva Penal, por el simple hecho de que el Representante-Social interponga el Recurso de Apelación en contra del fallo pronunciado en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos y que se resuelva favorable a los intereses del acusado, de lugar a impedir que si éste se encuentra privado de su libertad, pueda gozar de ella, lo que no acontece en la Legislación Federal, donde si se ordena la inmediata libertad del procesado y por ella en nuestro tema pretendemos proponer que siguiendo el criterio de la Legislación Federal, en el Estado de Veracruz, también se puede disfrutar de la libertad, si el incidente de referencia es resuelto favorablemente, independientemente de lo que resuelva el Tribunal de Segundo Grado.

En el capítulo Primero de este tema se analizará la evolución histórica que ha tenido el procedimiento Penal, abarcando a parte de su desarrollo, la distinción entre procedimiento y proceso, así como una breve semblanza de los periodos que integran el citado procedimiento.

Será materia del capítulo segundo el estudio de los Incidentes, tanto en el sentido lato como estricto, conteniendo antecedentes, concepto, naturaleza jurídica, elementos y su clasificación general, concluyendo con una explicación particular de los que existen en Materia Penal.

El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos es materia fundamental, se contendrá en el capítulo Tercero de este trabajo, conteniendo una breve consideración de él, su origen, la manera como se encuentra estatuido en la Legislación vigente del Código Federal de Procedimientos Penales, al igual que sus efectos.

En el Capítulo Cuarto se hará de manera singular un estudio comparativo del tratamiento que se le da a este Incidente entre las codificaciones del Estado de Veracruz con la Federal y la del Distrito Federal.

En el capítulo Quinto estudiaremos las distinciones e irregularidades, que a nivel tanto personal como doctrinario, -- existen en cuanto al Recurso de Apelación con el Incidente que -- se analiza en el Ordenamiento Procesal Penal respecto al Código de Procedimientos Penales Federal, para terminar este trabajo -- con las correspondientes conclusiones.

Desearo que todo tratamiento en este análisis sirva de base para mejorar la reglamentación que sobre el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos existe en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, ante el Recurso de Apelación que interpone el Agente del Ministerio Público contra la Resolución que conceda la libertad y el procesado pueda beneficiarse gozando de ésta al momento de ello hasta cierto punto -- injusto, si el Tribunal de Alzada confirma el fallo favorable, -- es la intención que nos orilla preponderantemente en esta tesis, apelando a la benevolencia del honorable Jurado la consideración que respecto a este trabajo puedan hacer.

CAPITULO PRIMERO

• EL PROCESO PENAL Y SU EVOLUCION HISTORICA •

- A DESARROLLO HISTORICO DEL PROCESO PENAL

- B PROCEDIMIENTO Y PROCESO

- C PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO E IMPORTANCIA DE CADA UNO

Averiguación Previa

Instrucción

Juicio

Ejecución

A. DESARROLLO HISTORICO DEL PROCESO PENAL

Como parte de partida haremos un breve pronunciamiento de lo que es el Derecho Procesal Penal en nuestros días, ya que no podríamos aprender el estudio del mismo sin antes tener una idea de lo que es aún cuando sea en forma genérica.

Sabemos que el Derecho Procesal Penal como disciplina jurídica regula los actos procesales, ya que son necesarios para que pueda determinarse en un momento dado la norma que permite la fijación de una pena individualizada así como también para llevar un orden y secuencia de éstos actos jurídicos realizados.

En consecuencia el Derecho Procesal Penal es:

La disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto, y fines de las normas mediante las cuales se fija el equivalente de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sancionan la Ley Penal. (1)

Esta definición no se ha contemplado desde los incisos del citado derecho, ya que siglos atrás contaban con otro criterio y otros tipos de agrupamientos sociales, este concepto vino evolucionando a través del tiempo y de las necesidades del hombre.

(1). PIÑA Y PALACIOS JAVIER, Derecho Procesal Penal, Editorial talleres de la Penitenciaría, Primera Edición, México, 1948. - Pág. 7

A manera de antecedente puede decirse que el Proceso Penal ha sufrido grandes transformaciones, por lo que es pertinente referirnos a su desarrollo histórico, así como también al señalar la estrecha relación que guarda con los cambios políticos y sociales que se han operado en el mundo. Para comprender su evolución es preciso mencionar que el Proceso Penal ha pasado por cuatro periodos y que son los siguientes:

- 1.- El Proceso Penal de la Antigüedad
- 2.- El Proceso Penal Canónico
- 3.- El Proceso Común o Proceso Mixto
- 4.- El Proceso Penal Moderno

A continuación analizaremos cada uno de ellos:

El Proceso Penal de la Antigüedad

El origen del Proceso Penal se remonta a viejas costumbres y formas observadas de las cuales la persecución del delito es interés que corresponde a las partes de la iniciación hasta el procedimiento, que se dejan principalmente en manos del ofendido (o de sus familiares) y del acusado, se les da la libertad de acción y promoción entre ambos; el Juez imparcial se limita a su solicitud autorizando las pruebas, el debate es público y oral basándose en los principios de publicidad y oralidad.

"Los vicios que existieron en ésta época son la ignorancia y la superstición se pone de manifiesto en los medios de prueba-empleados en ésta época. Después del flagrante delito, la confesión era la prueba concluyente siendo que en algunas Leyes bárbaras aparece la tortura como medio empleado contra el esclavo, el colono o los extranjeros aún contra los hombres libres, de la --cual obtenían aquella confesión" (2)

A falta del flagrante delito de confesión o convicción patente, el acusado debía purificarse y lo hacía por su inocencia que presentaba según el caso y según la nación con tres, cuatro, cinco, seis y doce manos, algunas veces con setenta y dos manos entre los Franceses y hasta ochenta entre los Alemanes; éste sistema consistía en que el acusado asistido de sus conjuradores, -parientes aliados o amigos que en el número fijado por la Ley tenían que colocar la mano debajo de la suya mientras juraban, atestiguaban la fé debida a su juramento con el número de conjuradores empleaban el Juicio de Dios para decidir, es decir, por el combate, el hierro candente, el agua hirviendo, la suerte, la --cruz y otras especies de pruebas.

Ahora bien el Proceso Penal de la Antigüedad encuentra en las Instituciones Procesales Griegas sus principales exponentes.

(2). ACERO JULIO. Procedimiento Penal, Editorial José M. Cajica-S.A., Sexta Edición, Puebla, Pua. México. 1968. Pág. 45

Es sabido que en Grecia se rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo, no se permitía la intervención de terceros en los Juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los Jueces Griegos, alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo.

"La función de declarar el Derecho correspondía al Arconte y al Tribunal de los Helietas, que tomaron sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la condenación por medio de bolos negros y la absolución por el empleo de bolos blancos" (3)

De esta manera podemos decir que el Proceso Penal Antiguo se estructura en el sistema de Enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Los actos procesales desarrollan públicamente como el Foro Romano.

Las alegaciones se hacían de manera oral por la vinculación del Tribunal con el órgano productor de la prueba. Existía una absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador que lo era el ofendido y las que correspondían al acusado y al Juez.

(3). GONZALEZ BUSTAMANTE. Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa. S. A., Tercera Edición, México. 1975. Pág. 10

Cada una de las funciones de acusar, defender o decidir se encomendaba a personas distintas e independientes entre sí y no podía reunirse dos o más en una misma persona; existía una completa separación y no era posible que hubiese proceso sin la concurrencia de las tres funciones.

En cuanto a la técnica de la prueba, en el Proceso Penal Antiguo, los Jueces resuelven los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia sin cañires a reglas legales.

El Proceso Penal Canónico

En este sistema encontramos que el delito es ante todo de interés público. Por consiguiente no se necesita el requerimiento de las partes, si no que se inaugura y establece esencialmente el - - "Procedimiento de Oficio". Por razón de su oficio, por natural desempeño de su cargo, el Juez tiene que iniciar, continuar y terminar el proceso aunque nadie se lo pida, desde el instante en que por cualquier motivo tenga conocimiento de un delito.

Al respecto se puede decir que la iniciación de este sistema de Inquisiciones se debe a Inocencio III y en general a las Jurisdicciones Eclesiásticas de principios del siglo XIII que estaban compuestas de Clérigos; "los únicos letrados de la época, estableciendo un sistema esencialmente rígido e inhumano; excelente para los fines absolutista y religiosos perseguidos y considerando por algunos como el más efectivo y eficaz medio de investigación." (4)

No debe confundirse con la inquisición española del siglo XV que fue una institución de carácter real permanente y creada con la finalidad de hacer reinar el dominio de la fe en las presiones de los Reyes Católicos.

El Proceso Penal Canónico substituye al Proceso Penal Antiguo, distinguiéndose entre el Procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el sistema Laico de enjuiciamiento inquisitorio. Se faculta a los Obispos para -- que en sus Diócesis envíen comisioneros a que hicieran pesquisas y entregasen a los herejes el castigo seglar.

(4). ACERO JULIO, *Ibidem*. Pág. 47.

Dichos comiserios fueron los primeros inquisidores episcopales.

Este Proceso Penal de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura, existía un promotor fiscal -- considerado como el antecedente del Ministerio Público.

En el mismo proceso el Tribunal desempeña las tres funciones que en el antiguo (acusación, defensa y decisión) pero se sostiene la existencia del antecedente del Ministerio Público en la persona del Fiscal y en efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos -- forman parte integrante del Tribunal y no eran independientes" (5).

Los tribunales de la Inquisición estaban integrados por el Inquisidor General y los cargos eran desempeñados por los designatarios eclesiásticos más distinguidos, los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistían en: la acusación, la delación y la pesquisa, aquí el Juez es el que por denuncia, quejas -- secretas, por rumores y hasta por sospechas, tomaba la iniciativa y se dedica a buscar pruebas, examina testigos, practica reconocimiento de lugares e investigaciones de toda clase, cuyo resultado se -- anotado por escrito en procesos verbales, se encierran en unos sacos todo con el mayor secreto.

En realidad el Juez disponía de unilimitado poder para formar su convicción, y era la confesión la Prueba por Excelencia.

(5). GONZALEZ BUSTAMANTE. Op. Cit. Pág. 12

"El Juez lo hace todo conforme a reglas rigurosas para conservar y justificar sus actuaciones, lo hace todo por escrito, muchas veces a espaldas y sin conocimiento de las partes".

"Ya no hay acusación, ya no hay acusador, la persona en vuelta en esos procedimientos tenebrosos es capturada y colocada - en un calabozo, sin que se le diga la causa ni el objeto, sin que se sepa tampoco quien lo acusa, ni de que, hasta las últimas fases del procedimiento. Entonces para obtener confesiones y revelaciones se despliega el aterrador aparato de tormenta; y para -- dictar sentencias lo que se llama pruebas legales, es decir cuyo valor se haya legalmente determinado, de manera que encadena hasta la consecuencia de los que deben fallar y finalmente la sentencia se pronuncia sobre el saco de todas esas piezas escritas sin debate oral, sin alegatos y sin publicidad." (6)

Este derecho llegó a ser en general en toda Europa y alcanzó su apogeo bajo la absolutión de la monarquía tiranizadora hasta la Revolución Francesa.

(6). ACERO JULIO. Op. Cit. Pág. 47

El Proceso Penal Común o Proceso Mixto

Sobre las bases del Proceso Penal Antiguo y del Proceso Canónico, se edificó el Proceso Penal Común o Proceso Mixto, que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto, la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio.

Este procedimiento continúa siendo necesariamente de oficio, sin que se necesite forzosamente la intervención del ofendido, sino por excepción en algunos países, se sigue conservando un relativo secreto durante la instrucción; pero nunca en los debates que vuelven a ser orales y públicos, convirtiéndose en grandes espectáculos de moda con la adopción de los jurados. Las pruebas se aprecian con libre convicción o con arreglo a principios legales, pero el carácter de estas es de raciocinio y persuasión.

"Este sistema es fruto de las Investigaciones de los Juristas de Bolonia y se implanta en Alemania la Constitución Criminalis Carolina 1670. Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial como justicia del monarca, este procedimiento se distingue por el formalismo del Proceso, en la cual el ofendido directamente reclama su derecho por medio de la venganza, así mismo el procedimiento no se inicia si el ofendido directamente no lo querís, el Juez que instruye no es el mismo que falla." (7)

(7). GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 14

En esta etapa se desconoció a la confesión como el absoluto valor probatorio que tenía en el proceso anterior, esta etapa se caracteriza por la reacción contra la anterior dando nueva adopción a bases acusatorias, así como quitándole a los Tribunales las atribuciones persecutorias o parciales que quedan encomendadas a -- otros funcionarios para reducirlos a su propio papel de juzgadores.

El Proceso Penal Moderno

En este periodo se hacen renacer las magnificencias del Proceso Penal Antiguo, se inspira en las ideas democráticas que sustituyen el viejo concepto de Derecho Divino de los Reyes por la Soberanía del Pueblo, su antecedente en el escrito del 8 de Mayo de - 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la ordenanza - de 1670 y suprimió el tormento.

Actualmente los principios que se relacionan con el Procedimiento Penal se conservan en las Constituciones de los pueblos democráticos y establecen que la Ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos, sea que

aquella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado, ni detenido sino, en casos determinados por la Ley según las formalidades Procesales que ella prescriba; que los que soliciten, expidan o realicen órdenes arbitrarias, deben ser castigados; que todo ciudadano citado o aprehendido en virtud de la Ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia.

Gonzalez Bustamante nos señala "que la Ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, que nadie debe ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente, hasta que haya sido declarado culpable, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley, prevenciones que aún -- forman parte del Derecho Público de los Pueblos". (8)

(8). GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 16

8 PROCEDIMIENTO Y PROCESO

Desde los principios de la sociedad se ha considerado que el hombre ha tenido que ser reprimido en sus exigencias individuales, dado que la convivencia exige limitaciones en el proceder de los individuos.

"Dada la necesidad y establecimiento de la represión - surge el problema de la manera de alcanzar esa represión: este es el Procedimiento". (9)

"El Procedimiento Penal en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por normas de Derecho Procesal Penal". (10)

El Procedimiento Penal se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y determina con el fallo que pronuncia el Tribunal o sea, el pronunciamiento de la Sentencia esta definición nos da a entender, que es una sucesión de los actos vinculados entre sí y que tienden al esclarecimiento total de los hechos.

Para hablar del Proceso es necesario diferenciarlo del procedimiento, ya que no son términos sinónimos y recordemos, que no puede haber proceso sin Juez, ya que es imprescindible su intervención para que tengamos Proceso; mientras que pueda existir-

(9). ACERO JULIO, Op. Cit. Pág. 14

(10). GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 123

procedimiento sin que exista proceso, pero recalquemos que en nuestro Derecho Procesal Penal no puede haber ningún Proceso sin que el procedimiento lo anteceda.

Nos dice González Bustamante que "el Proceso sirve de medio para la total definición de las relaciones jurídicas nacidas del delito. Se inicia al promoverse la acción, en el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el Juez y reclama su intervención en caso concreto. Todo esto da origen a relaciones de orden formal en el que intervienen el Ministerio Público, el acusado, la defensa, el ofendido del delito de manera principal y secundariamente, los testigos, peritos y demás partes que integran la consecución del Proceso". (11).

Planteadas así, solo nos resta citar que el objeto que se persigue está constituido por el tema de que el Juez tiene que resolver; en la Sentencia, resulta necesario recalcar que en el Proceso no se discuten intereses privados, ni hay pruebas convencionales ni las diligencias se practican en beneficio exclusivo de las partes, ni dependen de éstas su valor.

El Proceso debe seguirse aún sin promoción de las partes y de hecho se abre aunque no haya queja del ofendido ni responsable señalando esto es concretamente cuando se trata de los delitos perseguidos de oficio.

(11). GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 123

El Código Federal de Procedimientos, divide el Procedimiento Penal en cuatro periodos o fases: Averiguación Previa, Instrucción, Juicio y Ejecución de Sentencia.

Averiguación Previa.- Es el periodo previo a la consignación de un hecho delictuoso ante los Tribunales; teniendo por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la Acción Penal.

Se deduce en consecuencia que la iniciación de todo Proceso debe ser forzosamente obra del Ministerio Público y todas las actas levantadas con motivo de los delitos, tendrán que ser consignados por éste, a los jueces a excepción de cuando los hechos no sean constitutivos de delito, y cuando la Ley exija un requisito previo y este no sea satisfecho.

Cabe mencionar en nuestro estudio que la policía judicial en las primeras diligencias legales del procedimiento, auxilia al Ministerio Público, las prácticas de estas diligencias buscarán el esclarecimiento del delito, tomarán las providencias más urgentes para el aseguramiento de los responsables.

El Ministerio Público desempeña así un doble papel en el procedimiento; por una parte, como cabeza de la policía judicial debe ordenar y dirigir las primeras investigaciones para el esclarecimiento de un delito; por otro lado se constituye parte en el proceso para ejercitar la acción penal en nombre de la sociedad, activando la causa con las promociones que crea conveniente y pidiendo en su caso el determinado castigo de los culpables.

Instrucción.- La definición del maestro González Bustamante nos indica que en el "Lenguaje Común instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el procedimiento judicial de la palabra, instrucción debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria a juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso del procedimiento y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado" (12)

Consideramos que en el Proceso Penal no existen más que dos momentos culminantes para el análisis de las pruebas, el primero: después de que el término de 48 horas se le ha de tomar su declaración preparatoria y se le tiene que definir su situación jurídica del inculpado al vencimiento del término de 72 horas, y el segundo: que es aquel que antecede al pronunciamiento del fallo que termina dicho proceso.

(12). GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 124.

Mencionaré que el asunto a definir la situación jurídica del inculpado, se debe para no violar las garantías individuales que le son otorgadas por la Constitución Federal.

Después de llenar los requisitos legales Constitucionales para el procedimiento judicial y posteriormente de recibir la declaración del ofendido y demás declaraciones de testigos en pro y en contra y de haber desahogado todas y cada una de las pruebas que se presentan al Tribunal para que tenga conocimiento de los hechos, y no habiendo más elementos que aportar, se dictará el auto declarando cerrada la Instrucción.

El Código Federal de Procedimientos Penales, con mejor orden y técnica nos dice: "Cerrada la Instrucción se mandará a poner la causa a la vista del Ministerio Público por el término de cinco días para que formule conclusiones por escrito, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado."

Este término se le concederá al inculpado para que formule sus conclusiones; las del Ministerio Público pueden ser; acusatorias, si son estas últimas se dará vista a la Procuraduría General de Justicia para que, en su caso, las revoque o confirme y - si la resolución fuese ésta última, el Tribunal que conozca del asunto dictará un auto de sobreseimiento de la causa.

J u i c i o .- Nos lo define González Bustamante "en sentido Jurídico Procesal, el juicio es el conocimiento que el -- Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante Juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva, esto es, que se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la sentencia".(13)

Para su apertura se requiere el impulso, la exitativa de la acción penal por medio de la inculpación concreta y determinada.

En el Juicio el Ministerio Público formula sus conclusiones, la defensa a la vez formula las suyas y ambas partes precisan y definen sus puntos de vista, que van a ser objeto del debate.

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias, inacusatorias o mixtas, estas últimas son en el caso de que en una misma se lleguen a contener los dos tipos de conclusiones.

En este periodo, o sea, el juicio, el Ministerio Público concreta su acusación formal, igualmente sucede con el acusado y su defensor, quedando el tribunal en disposición de valorar las pruebas y dictar su resolución definitiva.

(13). GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 126

Este debate se caracteriza y se basa en los principios de inmediatidad, oralidad y publicidad, pero nos encontramos -- con una realidad diferente en la cual no se lleva a la práctica -- excepto rara vez, ya que en la gran mayoría de los procedimientos solo las partes se presentan a ratificar sus conclusiones no existiendo en ningún momento el debate, quedando con esto la causa únicamente para que se dicte sentencia.

Se hace notar que no todos los procesos terminan con la sentencia sino que cuando se dá vista al Ministerio Público y éste formula conclusiones inacusatorias y la Procuraduría General de Justicia las confirma, el Tribunal que conozca el proceso tendrá que dictar un acto de sobreseimiento. Esto indica que surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriado tendrá el valor de cosa juzgada.

Esto quiere decir que una vez dictado el auto de sobreseimiento no podrá volver a actuar de ninguna manera dentro del mismo juicio, teniendo éste el valor que con antelación se menciona, ó sea, el de cosa juzgada.

Ejecución.- La ejecución de las sentencias pronunciadas por los tribunales penales, es uno de los aspectos más delicados de la prevención especial de la delincuencia. El fallo judicial no constituye el fin del proceso, no termina la relación jurídica entre el Estado y el delincuente; la ejecución comprende desde que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales, hasta la extinción de la sanción aplicada.

CAPITULO SEGUNDO

• E L I N C I D E N T E •

NATURALEZA JURIDICA: SU CLASIFICACION

- A ANTECEDENTES
- B CONCEPTO
- C NATURALEZA JURIDICA
- D ELEMENTOS
- E CLASIFICACION GENERAL
- F LOS INCIDENTES EN EL CODIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES.

A. ANTECEDENTES

Respecto a la evolución que ha sufrido nuestra legislación en materia de incidentes, podemos señalar como antecedente de los mismos, el primer proyecto del Código de Procedimientos Penales de 1872, el cual no establecía dentro de un Título, específicamente de incidentes las diversas clases que había, sino que se encontraban dispersos.

Al analizar el Artículo Quinto del libro primero nos encontramos con el Artículo 273 que dispone lo siguiente:

- a) Los incidentes de que se ocupan no suspenden el curso del proceso y,
- b) Se sustancian por cuerda separada. (14)

El Primer Código de Procedimientos Penales fue el de 1880, la técnica, en cuanto a Incidentes, presenta los siguientes lineamientos:

- a) Los Incidentes se tramitan por cuerdas separadas.
- b) El Incidente de Responsabilidad Civil puede resolverse por el Juez Civil cuando el Juez Penal no lo falle.

(14). PIÑA Y PALACIOS, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, - S. A., Primera Edición, México, D. F. 1958. Pág. 122.

- c) El Juez Civil puede conocer de un Incidente Penal hasta comprobar los elementos del delito y la responsabilidad.
- d) No enumera el Código los Incidentes.
- e) No clasifica ese Código los Incidentes. (15)

La siguiente Legislación Procesal Penal fue la de -- 1894 y en esta ya se especifican los incidentes y entre ellos se enumeran los siguientes:

- a) De responsabilidad Civil.
- b) Para declarar extinguida la acción Penal.
- c) Incidentes no especificados.
- d) Incidentes Criminales en juicio civil.
- e) Incidentes para la suspensión del proceso.
- f) Incidentes sobre acumulación o separación del proceso. (16)

En este segundo Código como hemos visto tipificado -- una manera más detallada, y sobre el mismo podemos decir, por -- ser de importancia en nuestro tema, que en el capítulo especial -- se encuentran contenidos los Incidentes de Libertad, siendo es-- tos los siguientes:

(15). PINA Y PALACIOS, Op. Cit. Pág. 125

(16). PINA Y PALACIOS, Op. Cit. Pág. 126

- a) Incidentes de Libertad por haberse comprobado una excluyente de responsabilidad.
- b) Incidente de Libertad bajo protesta.
- c) Incidente de Libertad Preparatoria.
- d) Incidente de Libertad bajo caución.

Posteriormente pasamos a otro Código que se llamó "De Organización, de Competencia y de Procedimiento en materia Penal" en éste se contemplan a los incidentes en su Título VII, se llevan mediante un procedimiento especial, al igual que en el anterior, se enumeran una serie de incidentes tratándose de los específicos pero en el mismo se abarcan un mayor número de ellos, -- mencionando por ejemplo:

- a) Incidente para determinar la cuantía de la multa.
- b) Incidente para determinar la cuantía de la reparación del daño.
- c) Incidente para la Libertad potestatoria.
- d) Incidente para la Libertad bajo Caución.
- e) Incidente para la suspensión del procedimiento.
- f) Incidente para las competencias de Jurisdicción.
- g) Incidentes para la acumulación de procesos.
- h) Incidentes para la separación de procesos.

- i) Incidentes en caso de recusación.
- j) Incidentes para la tramitación de impedimentos.
- k) Incidentes para la tramitación de excusas. (17)

Y así, llegamos a la Legislación actual en la que sabemos se encuentran establecidos los Incidentes en capítulo especial, tanto los especificados como los no especificados al igual encontramos la sustanciación de los mismos.

B. C O N C E P T O

La etimología de la palabra Incidente viene del Latín -- "incide" o quizás de "incidere" que equivale o significa, sobrevenir, interrumpir, romper o dividir.

La definición de incidente, es quizá uno de los temas más difíciles del Derecho Penal; existen muchísimas definiciones entre las cuales mencionaremos las siguientes:

Al respecto, Juan José González Bustamante señala que incidente o incidencia es "Toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal". (18)

(17). PIÑA Y PALACIOS, Op. Cit. Pág. 127

(18). GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 381.

Para Javier Piña y Palacios: "Es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo". (19)

Carlos Franco Sodi afirma: "Incidente es toda una cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio - del mismo en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial" (20)

Guillermo Colín Sánchez nos dice: "Los incidentes 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". (21)

La Legislación Mexicana no proporciona ningún concepto.

(19). PIÑA Y PALACIOS JAVIER, Op. Cit. Págs. 113 y 114.

(20). FRANCO SODI CARLOS, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición, México, 1946, Pág. 299.

(21). COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa S. A., Quinta Edición, México, 1979, Pág. 533.

Y como puede observarse de las definiciones emitidas por los procesalistas mexicanos, no se llega a precisar claramente qué es un incidente. Tomando en cuenta tal dificultad - que nos presenta la definición, citaré al maestro Rivera Silva, quien nos informará sobre algunas características que distinguen al incidente de cualquier otra actuación:

Primero.- La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero ésta relación es de carácter accesorio.

Segundo.- La secuela de incidente no tiene acomodo necesario en algunas de las etapas del procedimiento en otras palabras hemos fijado que el procedimiento se conforma con una serie de actos que se van suscitando unos a otros, el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento intergrado en el procedimiento mayor.

Tercero.- El incidente, en cuanto a algo especial tiene un procedimiento distinto al del juicio principal. Con los datos anteriores se puede intentar una definición del incidente (no científica, meramente ilustrativa) en los siguientes términos; Incidente Penal es una cuestión promovida en un procedimiento; que en relación con el tema principal reviste un carácter accesorio y que encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial.

(22)

(22). RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S. A., Octava edición, México, 1977, Pág. 345.

En efecto, en un Proceso Penal como en cualquier otra actividad, no siempre se puede obtener el resultado propuesto de un solo intento, continuado sin contratiempo ni tropiezos, como no se puede llegar al término de un viaje contando solo con recorrer el camino o la ruta trazada. Sin la necesidad de adaptar - los obstáculos que pudiera presentarse en ella, si implica una - necesidad para el adelanto final.

NATURALEZA JURIDICA

Para precisar la Naturaleza Jurídica del incidente es útil establecer la comparación con los recursos. 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, como decíamos, 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 solo 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. En consecuencia, el recurso es el medio equilibrador, es medio para que recupere el proceso su curso normal, se refiere a la correcta posición de las partes, a su situación para la correcta construcción del proceso. El incidente es la aparición de una cuestión que se debate y que debe resolverse porque, al resolverla previamente, se decide si puede o no llegarse a la Sentencia. El incidente está en relación con los fines del proceso, no con la situación de las partes. En el incidente la parte hace valer la causa que lo motiva.

Esta causa puede o no estar prevista por la Ley; en el recurso siempre está previsto por la Ley cuando procede éste y - - cual es la causa que lo determina, y el remedio aplicable, o sea - el recurso que proceda en este determinado caso. En tanto que el incidente, esté o no previsto, siempre plantea una cuestión que debe resolverse en el momento, nunca se resuelve en la sentencia.

Por las cuestiones que pueden resolverse en la Sentencia definitiva no son causas que hayan modificado, interrumpido o alterado la estructura del proceso, puesto que pudo llegarse a la Sentencia.

D. ELEMENTOS PROCESALES DE LA TÉCNICA QUE SE EMPLEA EN
EL INCIDENTE

Para saber cuales son los elementos procesales de la técnica que debe emplearse, necesitamos ver los momentos en que surge la cuestión y aquellos en que hay necesidad de resolverla al surgir la cuestión se necesita precisar:

- 1 - La causa que alteró la estructura del proceso.
- 2 - Hacer valer esa causa.
- 3 - Plantear la cuestión que provoca.
- 4 - Probar los hechos que alteraron.
- 5 - Oír a las partes.
- 6 - Resolver la cuestión planteada.

En consecuencia, los incidentes tienen por objeto e importancia hacer valer un derecho o hacer que se extinga éste. Se dice en ellos mismos, 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 se dijo, -- esa estructura, porque el incidente es un acontecer.

El incidente es la aparición de una cuestión que se debate y que debe resolverse, porque al resolverla previamente,

se dice si puede o no llegar a Sentencia, por lo tanto, el Incidente esté en relación con los fines del proceso, no con la situación de las partes, en este las partes hacen valer la causa - que lo motiva, la que puede o no estar prevista por la Ley pero - siempre plantea una cuestión que deba resolverse en el momento, - nunca se resuelve en la Sentencia, ni tampoco será materia de ésta.

Si existe una causa que llegue a modificar la estructura normal del proceso, hay una cuestión incidental, algo impugnado o controvertido y surge en una palabra, un Incidente que altera el curso del proceso.

E. CLASIFICACION GENERAL

La doctrina señala diversas clasificaciones sobre los Incidentes, pero en realidad resultan muy complicadas y sin ningún resultado práctico. La Legislación Mexicana, hasta cierto punto, hace una clasificación y es la siguiente: Incidentes diversos e incluye dentro de éstos los de competencia; suspensión del procedimiento; los denominados "Incidentes criminales en el juicio civil"; acumulación de procesos; separación de procesos; impedimentos, excusas y recusaciones; la reparación del daño exigible a terceras personas; los llamados de libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución; y, por último, los "Incidentes no especificados".

El Código Federal de Procedimientos Penales incluye en su articulado los mismos a que se refiere el Código del Distrito, pero los enumera y reglamenta en un orden progresivo distinto. - Bajo el rubro de "Incidentes de Libertad", coloca la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo protesta y la libertad por desvanecimiento de datos. A continuación, con el título de "Incidentes Diversos", se refiere, en especial, a la subestanción de las competencias; impedimentos, excusas y recusaciones; suspensión del procedimiento; acumulación de autos; separación de autos; reparación del daño exigibles a persona distinta - del inculpaado; e incidentes no especificados.

En los capítulos correspondientes de ambos Códigos, se califica a los incidentes como "Especificados" y "No Especificados", incluyendo, dentro de los primeros, a todos los que se enumeraron.

Con el fin de estudiar en la mejor forma posible estos temas, seguiremos el orden establecido por el Código Federal.

F. LOS INCIDENTES EN EL CODIGO PENAL FEDERAL

Los incidentes que se contemplan en el Código Federal de Procedimiento Penales, son los siguientes:

A .- Incidentes de Libertad

- 1.- Libertad Provisional Bajo Caución.
- 2.- Libertad Provisional Bajo Protesta.
- 3.- Libertad por Desvanecimiento de Datos.
- 4.- Substanciación de las Competencias.
- 5.- Impedimentos, Excusas y Recusaciones.
- 6.- Suspensión del Procedimiento.
- 7.- Acumulación de Autos.
- 8.- Separación de Autos.
- 9.- Reparación del Daño Exigible a Persona Distinta del Inculpado.
- 10.- Incidentes no Especificados.

A manera de mejor comprensión, daremos una breve explicación de las mismas:

- 1.- La Libertad Bajo Caución: es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todo sujeto objeto de un procedimiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la Ley, puede obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión.

- 2.- 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.

- 3.- La Libertad por Desvanecimiento de Datos: considerada en la - Legislación Mexicana como un incidente, es una resolución judicial, a través de la cual el Juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta - responsabilidad).

- 4.- El Incidente de Competencia: es un medio para lograr que un - órgano jurisdiccional, carente de capacidad objetiva, siga - conociendo de un proceso cuya instrucción corresponde, por - mandato de la Ley, a otro plenamente facultado para ello.

- 5.- En cuanto al rubro "Impedimentos, Excusas y Recusaciones": -- adoptado por nuestras Leyes Adjetivas, consideramos que, tanto las excusas como las recusaciones, son presupuestos del impedimento (en este caso, es el incidente) que obstaculiza el normal ejercicio de la función jurisdiccional.

Para precisar mejor estas cuestiones, advertimos que :
la excusa, es la manifestación del funcionario judicial res-

pecto a su incapacidad legal para conocer o seguir conociendo de un asunto sobre el cual se ha invocado su competencia.

La recusación, es un acto procedimental por el cual el jugna de las partes solicita el órgano jurisdiccional que se abstenga de seguir conociendo del proceso, por existir algún impedimento de los señalados en la Ley.

- 6.- Bajo el rubro de "Suspensión del Procedimiento", y dentro del capitulado de los incidentes, los Códigos de Procedimientos Penales (local y federal), incluyen lo que, en estricto sentido, son causas que lo suspenden.

Hemos señalado constantemente que, por la propia naturaleza del proceso y por los intereses en él perseguidos, debe haber gran celeridad en todos sus trámites; esto, en principio, sólo es simple aspiración. Causas diversas, constantemente, se interponen obstaculizando la acción judicial; constituyen incidentes necesarios de vencer para cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento y, con ello, el fin último del proceso.

Desde siempre, se ha pretendido que el procedimiento penal se desenvuelva ininterrumpidamente, para que de esa manera, en el menor tiempo posible, se defina la pretensión punitiva estatal. Esto no se logra si el proceso se suspende, y aunque las Leyes Adjetivas establecen que: "Iniciado el procedimiento no podrá suspenderse..." no obstante, existen casos de excepción.

7.- La Acumulación de Procesos o Autos, es la reunión de los expedientes que se tramitan con motivo de diversas infracciones penales cometidas por una persona o por varias; o de aquellos -- que se siguen ante diversos órganos jurisdiccionales para que sea uno solo quien instruya el proceso y lo continúe por todos sus trámites.

8.- La Separación de Procesos o Autos, es un acto procedimental -- por medio del cual el Juez instructor de los procesos acumulados, se inhibe de seguir conociendo de uno o más de éstos, por alguna causa prevista en la Ley, para que el Juez a quien originalmente correspondió la competencia siga la instrucción del caso en todos sus trámites legales.

9.- La Reparación del Daño, no sólo exige al autor del delito, sino también a terceros, caso este último en el que se tramitará como un incidente, previa solicitud del ofendido ante el Juez-instructor, y hasta antes de que se haya concluido la instrucción. De no ser así, la reclamación correspondiente sólo podrá -- elevarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones del Código de Procedimientos Civiles.

10.- Los Incidentes no Especificados, los encontramos en el Artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales y que a la letra dice:

Art. 494.- Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del Tribunal, no puedan resolverse -

de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a -- las partes, para que contesten en el acto de la notifica-- ción o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el Tribunal creyere necesario o alguna de las partes lo pidiera, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audien-- cia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concu-- rran o no las partes, el Tribunal fallará desde luego el In-- cidente.

CAPITULO TERCERO

• EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTOS DE DATOS •

A BREVE SEMBLANZA

B ORIGEN .

C LEGISLACION VIGENTE EN EL CODIGO FEDERAL DE PRO-
CEDIMIENTOS PENALES

D EFECTOS

Durante el curso del proceso y con posterioridad al momento en que se dicta el auto de formal prisión, pueden tener lugar una serie de hechos durante el período de instrucción, que viene a plantear una cuestión tal que la Ley considera, debe resolverse antes de que se pronuncie sentencia, por lo que de llenarse los presupuestos de la Ley, la sentencia sería inútil y aún cuando en ella se resolvieren todos los problemas que plantea el simple ejercicio de la acción penal, la dilación en la resolución lesionaría derechos de las partes, precisamente esa necesidad de resolverse - la situación creada, por haber sobrevenido hechos que modifican la situación de formal prisión es el fundamento de este incidente.

Es decir, que si en determinado momento procesal, aparecieren datos, que desvirtuen los que se tomaron en consideración, o base para dictar el auto de formal prisión, procede promover el incidente de libertad por desvanecimiento de Datos a fin de no privar de la libertad a una persona, que a la postre, cuando se dicta se sentencia, podrá ser absolutoria.

Podemos agregar que es una cuestión que surge como un punto que se debate y que es necesario resolver mediante el proce-

dimiento especial, o sea, el relativo al incidente de libertad por desvanecimiento de datos y la necesidad de resolver esa - cuestión y no esperar a que se pronuncie sentencia, analizando lo expresado, podemos exponer; que esta libertad tiene una fundamentación jurídica que descansa en el hecho de que las bases del proceso, el cuerpo del delito y la presunto responsabilidad ya del uno o ya la otra, se han desvanecido en virtud de - que la prueba rendida con posterioridad a la formal prisión -- han convertido en insubsistentes los datos que en el auto relativo sirvieron para comprobarlos.

González Bustamante nos dice al respecto: "El incidente de libertad por desvanecimiento de datos tiene de común con la libertad provisional bajo caución, su carácter transitorio, y no debe entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculcado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la formal prisión, se encuentren anuladas por otras posteriores. Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al Juez para decretar la formal prisión aún cuando favorezcan al inculcado, deben ser materia de exámen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los -- fundamentos de hecho de la prisión motivada.

Los elementos probatorios que han de desvanecerse - son los que se contiene en el auto de formal prisión, o en el de sujeción o proceso, y por más que en las Legislaciones dezo

gadas, se habla también de desvanecer los datos que sirvieron para decretar la detención de una persona, por su índole precaria y limitada, la detención se resuelve al vencimiento del término constitucional de setenta y dos horas, decretando la prisión preventiva o la libertad por falta de elementos para procesar.

Es procedente la libertad por desvanecimiento de datos en la segunda fase de la instrucción formal, en los casos en que las nuevas pruebas obtenidas anulen aquellas que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito o para destruir las tomadas en cuenta para fundar la presunta responsabilidad del inculpa- do. No debe perderse de vista que los nuevos elementos probato- rios obtenidos después de dictado el auto de formal prisión, han- de desvanecer plenamente los tomados en cuenta con anterioridad.

Ahora bien, sobre el origen de este incidente señalaremos que en el primer proyecto de Código de 1872, de que hablamos - en el capítulo anterior ya se prevee la solución del problema, - - cuando surgían datos que desvanecían los que sirvieron para plantear la situación de la formal prisión, estableciendo en su artículo 254 que "En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que sirvieron para decretar la formal prisión será puesto en libertad en el presunto, previa audiencia del Ministerio Público". (23)

Esa misma hipótesis fue considerada por el Ordenamiento de Procedimientos Penales de 1880, solo que en este se agrega en su última parte que: "se puede decretar nueva orden de prisión si volviera a aparecer motivos en el curso del proceso". (24)

Modificada esta Legislación en 1894 quedó de la siguiente manera "En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o prisión preventiva, podrá decretarse la libertad bajo protesta por el Juez, y con audiencia del Ministerio Público o la que no podrá éste dejar de asistir". (25).

(23). PINA Y PALACIOS, Recursos e Incidentes en Materia Penal, Cap. III. Pág. 154.

(24). PINA Y PALACIOS, Op. Cit. Pág. 154

(25). PINA Y PALACIOS, Op. Cit. Pág. 155.

Como hemos notado en este Código se estableció que sobre este incidente tiene que proceder con anterioridad otro, o sea, el de libertad bajo protesta, técnica no muy ortodoxa ya que en la misma Ley se especifica que el Juez y las partes estaban obligadas a hacer uso de otro incidente para conceder la libertad.

Posteriormente pasamos al Ordenamiento de 1931, en el cual se estatuye de un modo clara la forma a seguir por lo que respecta al incidente en estudio exponiendo: "En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo por el Juez o corte a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público a la que no podrá dejar de asistir". (26)

Pasando de esta forma a la Legislación actual, que se rá estudiada en otro punto.

(26). PINA Y PALACIOS, Op. Cit. Pág. 156.

LEGISLACION VIGENTE EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Federal de Procedimientos Penales en su Capítulo III, describe el Incidente de libertad por desvanecimiento de datos. Señalando en primer término el:

Art. 422.- La libertad por desvanecimiento de datos - procede en los siguientes casos:

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

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

La resolución que proceda se dictará dentro de las sesenta y dos horas siguientes a la que se celebró la audiencia.

La libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es, por lo mismo, obligatorio para el Juez instructor decretar su procedencia si del examen del material. Por otra parte, si sobrevienen hechos susceptibles de afectar al objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda estamos en el caso de un incidente que, obviamente, debe resolverse para así poder determinar la suerte del asunto principal.

El momento procesal en que puede plantearse este incidente es después de dictado el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción (Arts. 546 y 422 del Código Federal).

Pueden promover la libertad, en las condiciones apuntadas, el procesado, su defensor y el Ministerio Público.

Tomando como punto de partida que este incidente puede darse solo durante el proceso, deberá plantearse ante el Juez instructor de la causa.

El Código Federal concretamente señala: "La solicitud

del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos, no implica el desistimiento de la acción penal.

En consecuencia, el Tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público."

Javier Piña y Palacios piensa que dada la redacción empleada en el Código citado en primer lugar, "en el fuero común el Ministerio Público no puede opinar sin autorización del Procurador, cuando estima que el Procesado no es el responsable, porque decirlo es el proceso equivale a decir que estima que no debe continuar en el ejercicio de la acción penal...".

La opinión mencionada es un tanto exagerada, en razón de que el desistimiento de la acción penal implica necesariamente la autorización del Procurador para que ésta pueda prosperar; y este incidente se funda en que los elementos que sirvieron para sustentar la formal prisión se han desvanecido.

En el Código Federal, se indica que los datos que deben desvanecerse plenamente son aquellos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Esto implica que en el primer elemento señalado, los hechos sobreenunciados desvirtúan de manera total, según el caso de que se trate: lo meramente objetivo; lo objetivo y normativo; lo objeti-

vo, normativo y subjetivo; y lo objetivo y subjetivo. el Juez, - por lo tanto, examinará minuciosamente las pruebas posteriormente aportadas con las hasta entonces existentes. En cuanto a la - presunta responsabilidad, el Juez establecerá, de acuerdo con -- las nuevas probanzas comparadas con las anteriores, que el su- je- to no tomó parte en la concepción, preparación o ejecución de -- los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a manifiesta- do: "Por Desvanecimiento de Datos no debe entenderse que se reca- be pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino aque- llas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventi- va, están anuladas por otras posteriores, y si estas no destru- yen de modo directo las que sirvieron de base para detectar la - formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser ma- teria de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir - para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la pri- sión motivada". (27).

(27). Semanario Judicial de la Federación, Tomos XXIX, XLIX, LIII, LV y LVIII; Pp. 1654, 630, 1068, 2129 y 191.

Por lo mismo que estas incidencias sólo se refieren a una situación procesal; sólo resuelve la continuación o cesación de una medida preventiva, transitoria y provisional; es claro -- que sus resultados tienen que ser también provisionales, transitorios modificables y que aún favorecido con ellos, el reo no -- queda por eso absuelto ni exento de ser reaprehendido por nuevos datos en la misma causa, ya que aún no se ha juzgado ni declarado definitivamente inocente o inculpable para tener derecho a la garantía de seguridad que produce la decisión de fondo.

Es por lo demás incongruente la tacha anticonstitucional que alguien formula contra esa reserva, porque ella es propia y natural de todos los proveídos de la instrucción y particularmente del que decreta la libertad por falta de méritos a las 72 horas, que nadie ha considerado ilegal; porque la incertidumbre consiguiente a ese estado de indeterminación del fondo es -- culpa del mismo reo que acude al medio incidental para obtener -- una libertad precaria e insegura en vez de optar por conseguirla firme e irrevocable mediante las conclusiones no acusatorias o -- la sentencia que en sus condiciones lograría indudablemente con mayor razón; y porque si bien por continua costumbre tal indeterminación se prolonga indefinidamente, suspendiendo de hecho toda

actuación en la causa y sepultándola en el archivo al admitirse el desvanecimiento; esto no es, como se había dicho antes, una consecuencia de la Ley que por el contrario no impide la prosecución inmediata y hasta quizá la indicada formulación de conclusiones posteriores, u otro verdadero fin deverso.

Por lo transcrito anteriormente podemos deducir que los efectos del incidente de la libertad por desvanecimiento de datos son los siguientes:

- 1.- No son de una sentencia definitiva, por tratarse de un mero auto.
- 2.- Absuelve provisionalmente y no de la instancia por lo dicho en el inciso anterior.
- 3.- El acusado puede ser aprehendido de nuevo por el mismo delito, ya que en la Ley se establece que si más tarde aparecen nuevos datos en contra suya, el Ministerio Público tiene la facultad para pedir nuevamente su detención y por facultad del Tribunal declararlo formalmente preso.

Para Colín Sánchez la resolución Judicial dictada para resolver este incidente, produce dos efectos fundamentales:

- a) Si se concede la libertad, la sentencia que resuelve el recurso confirmando la resolución apelada, producirá los mismos efectos del auto de-

libertad por falta de elementos para continuar el proceso, "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". (Art. 551 del Código del Distrito).

El Código Federal, en el artículo 426 establece lo mismo, aunque, al referirse a la nueva solicitud de orden de aprehensión, exige que "no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, ha manifestado que la circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos en favor de un proceso, no es un obstáculo para que, si posteriormente aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión de aquél.

Estos constantes requiebros de nuestra Ley y de la jurisprudencia, no dejan de causar innumerables molestias y, sobre todo, incertidumbre para aquel a quien se ha hecho objeto de todos estos actos y formas, primero se dice que si hay elementos para continuar el proceso: después, "que siempre no", y, en consecuencia, habrá que decretar la libertad; pero, si posteriormente volvieren a existir nuevas bases, habrá que iniciar los trámites, y así sucesivamente. Tal parece que si el Ministerio Público se equivoca, habrá necesidad de permitirle que se reivindique y si vuelve a incurrir en error, tampoco importa.

Al final de cuentas, no es la institución la que está "bajo la espada de Democles", sino aquel a quien se estima probable autor del delito.

- B) Cuando el instructor niega la libertad, el procesado tendrá derecho a impugnar la resolución, y - si la sentencia que resuelve el recurso es confirmatoria, el proceso continuará por todos sus trámites.

En caso de que el iudex ad quem revoque la resolución del inferior, deberá estarse a lo mencionado en el efecto señalado en primer término.

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACION
VIGENTE EN EL ESTADO DE VERACRUZ CON
LA FEDERAL Y LA DEL DISTRITO FEDERAL,
RESPECTO AL INCIDENTE DE LIBERTAD POR
DESVANECIMIENTO DE DATOS.

SUGERENCIAS:

SOBRE LA COMPARACION DEL CODIGO DE -
PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO-
DE VERACRUZ CON EL CODIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL DEL DIS-
TRITO FEDERAL EN RELACION AL INCIDENTE
EN ESTUDIO.

Lo que nos proponemos en el siguiente capítulo es un estudio comparativo del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos tanto en la Legislación vigente en el Estado de Veracruz, con la Federal y la del Distrito Federal, y para ello - consideremos en principio que debemos saber el criterio que sustentan los Códigos de Procedimientos Penales en estudio, en el tema relativo al Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos y por lo cual podemos decir que las tres Legislaciones a que nos referimos en este análisis, en términos generales coinciden, presentando en principio solo breves diferencias, mismas que a medida que se profundiza uno en estudio, llegan a ser fundamentales y determinantes, constituyendo esto la finalidad a tratarse, así como el vertir comentarios de acuerdo con nuestro criterio y realidad.

I La Legislación Procesal Penal en el Estado de Veracruz, (Código de Procedimientos Penales vigente) en el Capítulo III, artículo 347, a la letra nos indica: "La libertad por Desvanecimiento de Datos, procede en los siguientes casos:

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

II Cuando en cualquier estado de la Instrucción y sin que hubieran aparecido datos posteriores de responsabilidad se hayan desvanecido plenamente los considerados, en el auto de formal prisión - para tener al detenido como responsable".

La Legislación Federal en materia Procesal Penal (Código de Procedimientos Penales Federal) en su capítulo III, trata lo relativo al Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, siendo el Artículo 422 el correlativo al precepto antes mencionado y que nos indica: "La Libertad por Desvanecimiento de Datos proceda en los siguientes casos:

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

Como referencia a la comparación de los preceptos anteriormente establecidos, el Código de Procedimientos Penales de Veracruz hace mención a que el sujeto activo del delito se consi
dere responsable.

El Código Procesal Penal para el Distrito Federal (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) en su

capítulo primero señala lo relativo a los Incidentes de Libertad y en los artículos 546 y 547 del mismo nos indica;

"Art. 546. En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que han servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la Libertad del reo, por el Juez a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste, no podrá dejar de asistir"

"Art. 547. En consecuencia la Libertad por Desvanecimiento de Datos procede en los siguientes casos;

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

En principio la procedencia del incidente que analizamos y por lo cual podemos denotar que en esta legislación encontramos dos diferencias; la primera de éstas es en lo referente a la clase de pruebas, éstas, como lo estudiamos con anterioridad en el capítulo pasado y como lo señalan varios autores que para encaminar la procedencia del Incidente en estudio, se deben apoyar

tar pruebas plenas e indubitables, tratándose de un incidente de esta índole, no siendo así en las Legislaciones que vimos, ya que en ellas se señala solamente que aparezcan plenamente desavaneados los datos, pasando por alto lo indubitable de la misma, algo que resulta incongruente ya que hablamos del criterio, o sea, la convicción absoluta en el ánimo del Juez para llegar a determinar dicha probanza.

La segunda diferencia de importancia es la que estipula que la promoción de este incidente se podrá verificar en cualquier estado del proceso, lo que significa que es posible intentarlo después de dictarle el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o que incluso una sentencia haya causado ya ejecutoria.

De lo anterior cabe apuntar que tal amplitud respecto al término legal para promover este incidente es negativo, ya que en el supuesto de intentarlo en segunda instancia no se estaría dentro del plazo legal, además se conculcaría lo preceptuado en el numeral 551 de este mismo Código, ya que se cometería el absurdo de resolver con un incidente y en forma provisional lo que se encuentra en condiciones de ser sentenciado definitivamente, aparte de que, se impediría la aprehensión y recepción de nuevas pruebas para lograr la aprehensión del inculcado, así como una probable formal prisión, ya que los medios de convicción son ofrecidos en determinada etapa del proceso, o sea, en la Instrucción, es claro que dicho incidente debe promoverse antes de que se dicte el auto que declara cerrada la Instrucción y no después

pues de ser así sería acudir al medio incidental para llegar a obtener una libertad insegura, en vez de conseguir una libertad firme e irrevocable mediante las conclusiones no acusatorias o una sentencia que en sus condiciones favorables lograría con mayor razón. Además de que con ello se iría contra el principio de economía procesal, dado el estado que guardaría la causa penal, por lo que somos de la idea de que la concepción de los ordenamientos del Estado y Federal de que sea en la instrucción el momento adecuado de la promoción de este incidente.

II.- El artículo 348 del (Código de Procedimientos Penales de Veracruz) segundo numeral del Incidente en estudio, trata sobre la forma en que deberá tramitarse y por consiguiente nos indica que:

"Para sustanciar el Incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el Tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días a la que el Ministerio Público deberá asistir.

La resolución que proceda se dictará dentro de las veinte y dos horas siguientes a la que se celebró la audiencia".

De igual manera como en el precepto anterior en el artículo 423 del (Código de Procedimientos Penales Federal), señala:

"Para sustanciar el Incidente respectivo, hecha la-

petición por alguna de las partes, el Tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que - el Ministerio Público deberá asistir.

La resolución que proceda se dictará dentro de las sesenta y dos horas siguientes a la que se celebró la audiencia".

Como vemos, es semejante y claro el tratamiento sobre la sustanciación de dicho Incidente, por lo cual no es necesario y menos indispensable hacer comentario alguno sobre este precepto - ya que su contenido tanto de forma como de fondo son los mismos.

El artículo 548 del (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) establece:

"Para substanciar el Incidente a que se refieren los artículos anteriores, hace la petición por el interesado.

El Juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el Juez dictará a la Resolución que proceda, dentro de sesenta y dos horas".

Respecto a lo anterior, cabe señalar que al precisar - que solo le compete al INTERESADO el promoverlo, es solo gramaticalmente esta diferencia, ya que es obvio que el procesado será - el interesado directo, aparte de que si el Ministerio Público lo intentará por este simple hecho se convertiría en interesado, ya que conforme al artículo 39 fracc. VII, de esta misma Ley norma - que: "Corresponde al Ministerio Público:

VII Pedir la libertad del detenido, cuando esta proceda.

Resultando con esto que no hay impedimento jurídico para ello.

Por otro lado y en relación a esta misma norma no se precisa que en la audiencia incidental se apersona el Agente Adscrito, es algo hasta cierto punto intrascendente, ya que como es bien sabido en todas las actuaciones penales, este se encuentra constreñido a comparecer, ya que como representante social debe estar pendiente del correcto curso y nuevos acontecimientos que surjan en el proceso que se lleva a cabo.

En el precepto 549 del (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

"La resolución es apelable en ambos efectos".

En este artículo como hemos visto, únicamente se señala sin más preámbulo que la resolución que recaiga sobre el Incidente en cuestión es apelable en ambos efectos. En relación con el Código Federal y el Estado de Veracruz, en ninguno de los dos en estos capítulos se contiene la manera de procedencia de este recurso, -- tratándolo por separado en el capítulo de apelación.

Se crea la reacción tal ante la resolución dictada sobre dicho Incidente, que resulta inoperante la promoción del mismo, en el sentido del fondo, en razón de que se detiene el trámite accesorio, quedando el procesado, si se encuentra encarcelado en este estado y en lo que se refiere a la cuestión incidental en un estado suspensivo, cuestión que no va con el fin fundamental del Incidente en estudio.

III En el proveído 349 del (Código de Procedimientos Penales de Veracruz) se menciona que:

"La conformidad del Ministerio Público para que se conceda la Libertad por Desvanecimiento de Datos, que deberá ser revisada por el Procurador General de Justicia, no implica el desistimiento de la acción penal.

En consecuencia, el Tribunal puede negar dicha Libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público".

El artículo 424 del (Código de Procedimientos Penales Federal) nos señala:

"La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la Libertad por Desvanecimiento de Datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el Tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138".

En la hipótesis contenida en este precepto existen variantes y al respecto señalaremos que la primera es la que se refiere al supuesto de que la promoción del incidente la haya intentado el representante social, en cambio el Código del fuero común o el de Veracruz, presupone que su ejercicio lo haya efectuado el inculcado, al hablar de conformidad, es decir la anuencia, por lo que consideramos que el tratamiento Federal es reiterante e inexacto al hablar este mismo ordenamiento en el numeral 423, de que la petición podrá ser por las partes, conteniendo el Ministerio Público además de que el más adecuado al precisarse que el consentimiento del citado representante se revise por su superior.

Otra distinción con el Código de Veracruz la tenemos en el señalamiento que hace del caso específico en el artículo 138 de la misma codificación Federal, en la que señala una selvedad al establecer que:

"El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos del delito, el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad".

Situación que es a todas luces apropiada, ya que deja señalada la seguridad y estabilidad para el supuesto inculcado en caso de encontrarse en estos extremos.

En el numeral 550 del (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) estipule:

"Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización -- del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve en este plazo, el Ministerio - Público expresará libremente su opinión".

En este artículo se contiene dos diferencias, la primera de ellas, al especificar de manera redundante que después "De - dictado el auto de formal prisión" cosa totalmente sabida, ya que este incidente solo se intenta después de esta actuación y antes - de cerrada la instrucción, la otra diferencia es totalmente apropiada, al señalar un término para expresar al superior del representante social si autoriza la audiencia dando con ello una estabilidad en el proceso, ocasionalmente con ello que no quede abierto el lapso que tiene el procurador para resolver.

Aparte de que no contiene este precepto lo dispuesto por el Código adjetivo penal de la Entidad de Veracruz en el sentido - de que el consentimiento del Representante Social no es determinante para conceder la interlocutoria.

IV En el artículo 350 del (Código de Procedimientos Pe-
nales de Veracruz) nos señala a la letra que:

"Cuando el inculcado solamente haya sido declarado suje

to a proceso, se podrá promover el Incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración".

En el (Código de Procedimientos Penales Federal) esta cuestión se plantea de igual manera en el artículo 425 el cual establece:

"Cuando el inculpado solamente haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el Incidente que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración".

Para este cuerpo de Leyes el auto de sujeción a proceso, es un auto de formal prisión por lo tanto en este Código como en el del Fuero Común en el Estado de Veracruz le otorgan un lugar determinante al señalar de esta manera recayéndole una resolución igual a la de un auto de formal prisión.

Para el (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) se omite esta disposición que debería contenerla, dado que con ello quedaría el inculpado, como es obvio, sin ninguna responsabilidad penal no afectando la promoción de este Incidente el hecho de no encontrarse privado de su libertad por el supuesto ilícito que se le haya imputado.

V En el numeral 351 (Código de Procedimientos Penales de Veracruz) se nos indica que:

"La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para -

procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado, y la facultad del Tribunal para dictar auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que le sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos que motivaron el procedimiento".

En el artículo 426 del (Código de Procedimientos Penales Federal) dice:

"La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente, datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la Fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso".

Vemos que la variante que se presenta, es que en el Código Federal se limita a la hipótesis que contiene en su parte final referente a la comprobación del cuerpo del delito, misma que no aparece en la del Estado de Veracruz ya que este solo establece la manera general de efectos de la Interlocutoria, en el sentido de preveer el caso de que este incidente prospere cuando se desvanezcan los datos que hayan servido de fundamento para comprobar el cuerpo del delito.

Respecto a lo establecido en el artículo 426, en su parte final del (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) además de ser adecuado al señalamiento, ya que se precisa la diferencia de consecuencias de los dos casos que existen para interponer el incidente de mérito, en caso de que sea conducente a su procedencia, el indicar que resolución tiene efectos definitivos y se sobreseerá el proceso, nos conlleva a razonar que:

A Los elementos materiales contenidos en la definición o tipo legal del hecho delictivo de que trata, se deshicieron es decir no existen.

B Consecuentemente no se podrá decir que el inculcado sea penalmente responsable.

C Por tratarse del desvanecimiento de la comprobación del cuerpo del delito, no se podrá aceptar el que aparecieron datos ulteriores para la demostración del mismo ya que es en relación al ilícito cuya comisión se vayan a sancionar, y que por el cual se puso en movimiento el Órgano Jurisdiccional, sobre el cual se decidirá si se concretizó la hipótesis legal, y en el supuesto de que ya no los hubiera no se podría con posterioridad el suponer que sí.

Por lo que si se amerita el que se adicionara a la Legislación de Veracruz lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales.

El numeral 551 del (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) que preceptúa:

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

En el caso de la Fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreeserá el proceso".

En este correlativo se efectúa una exposición de las dos situaciones de procedencia del incidente, solo que hace más hincapié en la primera al explicarla ampliamente, al precisar los efectos a que da lugar al versar sobre la presunta responsabilidad así como el tácitamente tenerse por comprobado el cuerpo del delito, - significa que el ilícito si se configura legalmente aunque el inculpado, en el momento de promover el incidente en cuestión demostrará su no presunta responsabilidad, pero sin que con esto no pudiera darse el caso de que con posterioridad si se le tuvieran como su-
puesto responsable dando lugar a su reaprehensión y proceso.

Finalmente y respecto a las dos acepciones del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, lo ideal sería que el estudio de los dos casos en cuestión que vimos con anterioridad se contuvieran en la forma tan explícita como sucede en esta legislación y por mayoría de razón en el Estado de Veracruz.

Puesto que se trata de dos situaciones distintas como el mismo Código del Estado de Veracruz lo provee en el artículo 347, - en sus fracciones I y II, cuando se trata de determinar la procedencia, no es lógico que al referirse a los efectos incluya las dos - fracciones en una, atendiendo precisamente a que se trata de situaciones diferentes, ya que como vimos, una cosa es comprobar el cuerpo del delito, y otra es que se tenga como responsable de algún delito.

CAPITULO QUINTO

EL RECURSO DE APELACION EN EL INCIDENTE DE
LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

En relación al presente tema, mención especial merece el Recurso de Apelación, respecto al Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, ya que como hemos visto a lo largo de este estudio, de manera intencional, no se ha hecho referencia acerca de este medio de impugnación a pesar de que, tanto en el apartado de los Incidentes, como en el del estudio comparativo, eran los momentos apropiados para efectuarlo.

Lo anterior es en razón de que como se precisó oportunamente, la admisión y efectos de este medio de defensa constituyen la finalidad de este ensayo.

Pues bien, la apelación, recurso apropiado contra la interlocutoria que concede o niega la libertad proveniente de este Incidente, se concibe como: "medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccionales que permiten someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un Tribunal Superior, competente para dar la solución que estime arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente.

La apelación es el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Mediante este recurso la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo exámen y fallo de la cuestión debatida por un Órgano Jurisdiccional distinto, que en la Organización Judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida. (Tribunal de segunda instancia)". (28).

(28). DE PIÑA RAFAEL, Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa - S.A., Décimo segunda Edición. México, 1984. Pág. 86.

Como es sabido, en el Derecho Mexicano, después de que un litigio en apelación pasa de la primera a la segunda instancia no cabe ninguna otra, aunque mediante el juicio de garantías si pueda combatirse la resolución de segundo grado.

Respecto del medio de defensa de que se habla podemos agregar que no solo es, dentro de los ordinarios, el más importante sino también el que se utiliza con más frecuencia, sobre todo porque en toda contienda el resolverla, una parte la obtendrá a su favor y la otra no.

La apelación, recurso judicial ordinario, es admitido en todas las Legislaciones sin que por ello, no se le dejen de formular objeciones. Aunque también y con respuesta a sus detractores, se razona que es necesario para garantizar la buena administración y aplicación de la justicia.

La labor del Juzgador de segunda instancia no particulariza exclusivamente a la resolución impugnada, sino sobre toda la materia objeto del proceso, aunque se limitará al estudio de los agravios señalados por el recurrente, aunque pueda suplir los no formulados o los que se hayan hecho de manera deficiente.

Este recurso procede en nuestra Legislación, en uno o en ambos efectos, a lo primero se le llama devolutivo, no suspendiéndose con éste la ejecución del auto o sentencia y la continuación del procedimiento; y en el segundo, o sea, en ambos efectos, si se detiene la citada ejecución hasta que el Tribunal de alzada

resuelva, ya que se remite el expediente completo a aquel.

Principios Legales que rigen la apelación:

- a) Es un recurso ordinario, circunstancia esta que lo distingue de otros recursos.
- b) La apelación siempre supone que el interesado la haga valer. No se abre de oficio.
- c) Se hace valer contra una resolución judicial o sea auto o sentencia.
- d) Su fin es obtener la revocación o modificación de la resolución recurrida.
- e) Presupone dos instancias, y se prosigue ante el Tribunal superior.
- f) El recurso abre una segunda instancia y no un nuevo juicio.
- g) El recurso no tiene por objeto exigir responsabilidad de ningún género al Juez que dictó la resolución recurrida, sino solo obtener la modificación o revocación de la misma.
- h) La apelación presupone que la persona que la hace valer sufre un agravio por causa de la resolución recurrida.

Sin agravio, no hay apelación, de lo que se sigue que las violaciones únicamente teóricas de la Ley, sin efectos en el

patrimonio moral o económicos de los interesados no dan lugar al recurso". (29)

A mayor abundamiento, el Jurista Carneluti, respecto del recurso de apelación, señala los siguientes principios jurídicos:

- A) Las razones propuestas por las partes en el primer grado, sirven al de apelación, y por ello, al Juez debe tenerlas en cuenta aunque aquellas no la re-- produzcan.
- B) No es necesario en la apelación renovar la asun-- ción de las pruebas constituyentes. Por ejemplo, no es necesario volver a oír a los testigos presen-- tados en primera instancia.
- C) Las decadencias procesales en que las partes hayan incurrido en primera instancia subsisten en la se-- gunda.
- D) No entran en el ámbito del juicio de apelació cues-- tiones que no hayan sido propuestas al primer Juez o en otras palabras, el tema del segundo grado de-- be ser el mismo que el del primer grado.
- E) La apelación no puede referirse a una parte del li-- tigio no comprendida en el primer grado.

(29). PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, E-- ditórial Porrúa S.A., Décimoquinta Edición, México, 1983, - Pág. 92.

- F) Cualquier razón puede hacerse valer en el segundo grado aunque no se haya hecho valer en el primer grado.
- G) No es lícito modificar la causa pretendida en el segundo grado, porque se cambio trae consigo el cambio de la demanda.
- H) La ineficacia de la demanda de primer grado excluye el poder del Juez de la apelación, pese a la validéz de la demanda de apelación, por ejemplo; en el caso de que se haya presentado la demanda ante Juez incompetente, el Tribunal de segundo grado no puede decidir el litigio en cuanto al fondo". (30)

No habiendo duda de lo que es si este Recurso, así como señalando de una manera general el momento en que se recurre dicho medio, uniendo a esto lo anteriormente señalado, el criterio que al respecto guarda la Legislación procesal penal en el Estado de Veracruz concibe a dicho recurso en el artículo 299 y que nos indica:

"El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la Ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba y del arbitrio judicial, o si se alteraron los hechos, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada".

(30). PALLARES EDUARDO. Ibidem. Pág. 89

Asimismo, se nos señala en el precepto 302 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz lo siguiente:

"Son apelables en ambos efectos las sentencias definitivas y los autos que concedan ó nieguen la libertad por Desvanecimiento de Datos".

Por su parte el artículo 303 del Código en consulta, establece:

"Art. 303. Son apelables en el efecto devolutivo:

- I.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 277 y aquéllos en que se niegue el sobreseimiento;
- II.- Los autos en que se niegue ó conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan ó nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos;
- III.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso, y los de falta de elementos para procesar;
- IV.- Los autos en que se conceda (sic) niegue ó revocque la libertad provisional bajo caución y los que resuelven algún incidente no especificado. Si la inconformidad versa únicamente sobre el monto de la caución en que se concedió la libertad, procede el recurso de revocación.

V.- El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

VI.- Los autos en que el Tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria; ó a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 361;

VII.- Las demás resoluciones que señala la Ley.

En cambio en la Legislación Federal, el Procedimiento Penal respecto a los efectos que le otorga a este recurso, en lo que se refiere al incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, es diverso, como a simple vista lo notamos en su numeral 367 que nos señala en la fracción V.

"Son apelables en efecto devolutivo".

V.- Los autos en que se conceda ó niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan ó nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelven algún incidente no especificado".

Si al respecto como hemos visto, la Legislación de Veracruz admite este medio de defensa en ambos efectos, y el Código Federal lo hace en efecto devolutivo, limitando la aceptación en ambos efectos a las sentencias definitivas en las que se imponga alguna sanción, es claro que la diferencia es de suma importancia.

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz el artículo 303 no contempla los autos que conceden ó - nieguen la libertad por desvanecimiento de datos mismos que en la Legislación Federal se establecen en el artículo 367 fracción V.

Recordando lo estudiado en este trabajo, para que se otorgue la Libertad por Desvanecimiento de Datos, debieron de haber existido elementos suficientes y plenos como para hechar abajo los datos que sirvieron en un momento dado, para tener a una persona como culpable imputándole la responsabilidad de un delito.

Una vez probado de tal manera que dicha persona no es el delincuente que se había creído, - pues esto se ha demostrado plenamente-, resulta contradictorio a este fin, que exista asidero legal en esta circunstancia para seguirla privando de su libertad, la que ya se le ha otorgado mediante interlocutoria dictada por el Juez instructor, siendo improcedente que siga detenida por no estar conforme el Ministerio Público con dicha resolución al apelar, es decir, no es una situación compatible y mucho menos lógica de acuerdo con el objetivo que se persigue al promover el incidente en cuestión.

Es decir, una vez promovido el Incidente de Libertad por desvanecimiento de datos, ante el Juez que conoce del asunto principal, y dentro del mismo juicio, por cuerda separada, - el criterio de éste, es procedente dictar la libertad como resultado de los acontecimientos señalados ordenándose que la persona detenida deje de estarlo y sea excarcelada, en ese momento en materia Federal, queda en libertad, aún cuando apele el Representante social.

Sucediendo lo contrario en la Legislación de Veracruz, en virtud de que esta Legislación acepta la apelación en ambos efectos, y siendo de esta manera, me parece anti-jurídico, pues como en repetidas veces lo he manifestado, no se cumple con el objetivo principal de dicho Incidente.

En la Legislación del Estado de Veracruz el Ministerio Público ha hecho como costumbre y, debido a la característica de efectos que se le otorga al recurso, apelar el auto que otorga la libertad, ocasionando con ello que el proceso guarde un estado sucesivo ya que como consecuencia se manda original del proceso accesorio al Tribunal de Alzada, quien resolverá sobre dicha operación, resultando de esto que el inculcado no queda en libertad hasta saber la determinación que dictará el Tribunal revisor.

Si el Representante Social tiene elementos suficientes para comprobar que el Incidente no procede, lo puede manifestar - en la audiencia que en la sustanciación de este Incidente se prevee y se llega a surgir posteriormente datos idóneos, como se ha repetido, tiene las reservas de Ley para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado.

La sustanciación de este Incidente tanto en el fuero - Federal como en el Común, la misma variante que se presenta es a partir de que se interpone el recurso de apelación, en materia Federal, como vimos se le otorga efecto devolutivo, ya que si se estudió tan especialmente el desvanecimiento que llegaron a tener - los datos que sirvieron en un momento para detener y encarcelar a una persona, lógico es que esta libertad, en este caso, le sea -- otorgada.

Y como resultado de este estudio aparece que estos justificantes se desvanecieron en consecuencia de ello, la resolu-ción será absolutoria, siendo innecesario que siga el juicio en - lo principal ya que la materia que ha motivado el proceso se ha desvanecido.

Es decir, si el recurso se interpone, este se aceptará pero ello no implicará que el inculpado deba seguir encarcelado - una vez dictada la resolución absolviéndolo, inmediatamente debe- quedar en libertad con la reserva de Ley que se establece, en vista de que por medio se encuentre la libertad de una persona, que- de acuerdo con un criterio aceptado generalmente, constituye uno- de los derechos fundamentales del hombre, y que se creyó culpable demostrando plenamente que no lo es, siendo además evidente que - no se puede retribuir con nada la privación de libertad que su- - frió, y lo menos que se puede hacer es, restituirle la libertad - lo más pronto posible.

• • •

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

• • •

- 1.- Dentro de los incidentes contemplados en la Legislación Penal Veracruzana, uno de los más importantes es el de libertad por desvanecimiento de datos, dadas sus características específicas.
- 2.- Tanto por el derecho, a la libertad que tutela, como por las circunstancias que lo rodean, a su tratamiento se le ha concedido un carizma espinoso en general, temeroso por parte del Juzgador para considerarlo pertinente.
- 3.- Su procedencia se trauce en una cesación, cuando menos temporal, por sus características provisionales, hasta esperar sobre la aparición de nuevos datos para un probable nuevo encarcelamiento o extinción definitiva para el inculpado, cuando se justifica cualquiera de sus extremos. Desvanecidos los datos del cuerpo del delito y los de la presunta responsabilidad.
- 4.- Si declarado legalmente que ha prosperado el Incidente en estudio, es notoriamente incongruente que con la simple impugnación del Representante social, dada la forma como se concibe en la Legislación de Veracruz a la apelación, el procesado continúe encarcelado, si en ese estatus se encuentra, hasta en tanto no se resuelve en definitiva, sobre todo si se toma en cuenta que para obtener la interlocutoria procedente debieron satisfacerse plenamente a criterio del Juzgador los requisitos plasmados en la Legislación Adjetiva Penal del estado de Veracruz.

5.- Conforme a lo anterior y de acuerdo al tratamiento que presenta el Código Procesal Penal Federal es pertinente se modifique la Ley correlativa del Estado de Veracruz respecto al efecto de admisión de la apelación que recayee a la concesión de la Libertad resultante de este incidente para que el presunto responsable sea excarcelado, y para el caso de encontrarse bajo los efectos de la Libertad Provisional Bajo Caucción se confirme ésta.

6.- A fin de resolverse el problema planteado creemos necesario que los artículos 302 y 303 del Código Procesal Penal del Estado de Veracruz se modifique para quedar de la siguiente manera:

Artículo 302 Son apelables en ambos efectos las sentencias definitivas en las que se imponga sanción.

Artículo 303 Son apelables en el efecto devolutivo.

I.- . . .

II.- . . .

III.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar y LOS QUE CONCEDAN O NIEGUEN LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

BIBLIOGRAFIA

1. Acero Julio, Procedimiento Penal, Editorial Cajica S. A. Sexta Edición, Puebla, Pue., Méx. 1968.
2. Burgos Ignacio, Garantías Individuales, Editorial Porrúa S. A. Edición, México 1980.
3. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A., quinta Edición, México, 1979.
4. De Pina y Vera Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Decimasegunda Edición, México, 1984.
5. Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1986.
6. Franco Sodi Carlos, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial, Porrúa S.A., Segunda Edición México 1984.
7. González Alberto, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México, 1975.
8. González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1975.
9. Ornoz Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal, Editorial Porrúa S.A., Decimaquinta Edición, México, 1983.

10. Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil--
Editorial Porrús, S.A., Decimoquinta Edición, México 1983
11. Pallares Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, -
Editorial Porrús S.A., Primera Edición, México, 1961.
12. Piña y Palacios, Derecho Procesal Penal, Editorial Talle-
res de la Penitenciaría, Primera Edición, México 1984.
13. Piña y Palacios, Recursos e Incidentes en Materia Proce--
sal Penal y la Legislación Mexicana, Editorial Botas, - -
Primera Edición, México, 1958.
14. Silva Rivera Manuel, Procedimiento Penal, Editorial Po- -
rrús S.A., Segunda Edición México, 1958.
15. Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Po- -
rrús S.A., 36va. Edición, México, 1987.
16. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
Editorial Porrús S.A., 36va. Edición, México, 1987.
17. Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, -
Editorial Cajica S.A., Cuarta Edición Puebla, Pue., Méxi-
co 1987.
18. Diccionario Jurídico, Mexicano, Tomo I, U.N.A.M., México-
1982.