



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

---

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" A R A G O N "

Area de Derecho

PROBLEMATICA DEL INCIDENTE DE LIBERTAD  
POR DESVANECIMIENTO DE DATOS Y EL  
RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON  
EL MISMO, EN EL FUERO COMUN.

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A I  
JORGE GUSTAVO ARROYO ACOSTA

Asesor: Lic. Enrique Navarro Sánchez

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1992

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

TEMA: PROBLEMATICA DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS Y EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON EL -- MISMO, EN EL FUERO COMUN.

## I N D I C E

INTRODUCCION..... 1

### CAPITULO I.

1. - Auto de Formal Prisión.....	5
A) Concepto.....	5
a) Doctrinal.....	5
b) Legislación.....	7
c) Jurisprudencial.....	10
B) Elementos.....	12
a) Forma.....	12
b) Fondo.....	17
1.- Cuerpo del Delito .....	17
2.- Presunta Responsabilidad .....	26

### CAPITULO II

1. - Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos....	31
A) Concepto.....	31
B) Términos para interponerlo .....	36

C) Interposición del Incidente por Desvanecimiento del Cuerpo del Delito .....	38
D) Interposición del Incidente por desvanecimiento de la Probable Responsabilidad.....	39
E) Naturaleza de Resolución .....	40
F) Apelación y sus efectos .....	44

CAPITULO III

1.- La Investidura del Juzgador.....	58
2.- Potestad del Ministerio Público ante la Investidura del Juzgador.....	63
3.- Desequilibrio de la Trilogía Procesal.....	69
CONCLUSIONES.....	73
ANEXO .....	81
BIBLIOGRAFIA .....	90

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

Con el fin de que la exposición de los temas a tratar en el presente trabajo tengan como principal característica una adecuada comprensión y entendimiento de su significado, éste se ha dividido en tres capítulos; el primero de ellos, titulado el "Auto de formal Prisión", el cual se aborda desde tres puntos de vista diferentes para la formación de su concepto; desde el punto de vista doctrinal, legislativo y jurisprudencial.

Así mismo, en el auto de formal prisión encontramos que está integrado tanto por elementos de forma como de fondo, en donde éste último se encuentra dividido por el Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad.

Se ha tratado en éste primer capítulo establecer un concepto propio de lo que es el Auto de formal Procesamiento, y para ello, se consultaron a varios tratadistas y estudiosos del Derecho, los cuales nos dan una visión panorámica del punto en referencia.

Es de gran importancia que éste primer punto quede eximido de cualquier duda que pudiera existir, ya que al analizar detalladamente al auto antes citado, nos dimos cuenta de la gran relación o enlace que tiene con el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, que es el tema principal del presente trabajo,-

ya que tiene como objeto el desvanecer los elementos de fondo del auto de formal prisión el cual viene siendo el punto clave o el centro medular del proceso.

Una vez dada la explicación de todos los conceptos y elementos que integran al primer capítulo y, al dar a conocer la problemática a que se enfrenta una persona para interponer el Incidente por Desvanecimiento de Datos, nos vamos a abocar ahora más concretamente al tema básico que es la "Problemática del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos"; en éste segundo capítulo tratamos nosotros de establecer el concepto más correcto y menos rebuscado del Incidente antes mencionado, el tiempo o plazo con el que se cuenta para interponerlo, y al estudiar éste punto establecer la Ley que se podrá interponer en cualquier momento del proceso a lo cual nosotros consideramos que debe ser hasta antes del cierre de instrucción.

El artículo 546o. del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal fundamenta lo anterior y faculta al procesado, al defensor e incluso al Ministerio Público para interponer dicho incidente. Así mismo, éste segundo capítulo abarca el procedimiento a seguir para la interposición del incidente ya citado a lo referente al Cuerpo del Delito que procederá cuando se desvanezcan los medios probatorios que sirvieron para dar por comprobado al mismo; de igual manera para la interposición del incidente en la Probable Responsabilidad que surtirá efectos cuando las pruebas que aparezcan para desvanecer los elementos de fon

do tengan carácter pleno e indubitable de acuerdo a la Ley.

De lo antes expuesto, agregamos que la naturaleza de la sentencia dictada por el Juez que conozca del asunto será con carácter interlocutoria, como consecuencia de que se está tramitando algo accesorio y en forma separada del juicio principal.

Así también, al tocar el punto de la Apelación y sus efectos y una vez estudiada y analizada, proponemos al respecto que únicamente se debe de dar en un sólo efecto la resolución de dicha apelación, sea que se conceda o se niegue la libertad a través del incidente en estudio. Y se termina con el presente capítulo sugiriendo que el artículo 549o. de la Ley Adjetiva vigente en ésta jurisdicción sea reformado por el Legislador para tratar de evitar toda una serie de problemas a que se enfrenta una persona al querer interponer el incidente ya varias veces citado.

Y en el tercer y último capítulo, se exponen figuras tales como: "La investidura del juzgador"; "Potestad del Ministerio Público ante la investidura del juzgador" y "Desequilibrio de la -- Trilogía Procesal"; en donde en cada punto se trata de esclarecer la función de todos aquellos medios de proceso y personas jurídicas que tienen relación legal con el caso en concreto que se trata.

Los motivos que existieron para la realización de ésta investigación fué por un caso en concreto que se llevó a cabo en --

la práctica jurídica, consistiendo éste en los problemas a los -- que se enfrentó una persona al intentar recobrar su libertad a -- través de la interposición del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.

De igual manera; tratamos con el presente trabajo que las -- personas conocedoras del Derecho estén de acuerdo con lo explicado y fundado en hechos ya citados, y que se logre dar a entender el gran problema que significa interponer un incidente como lo es el caso de éste.



## C A P I T U L O I

### 1. - AUTO DE FORMAL PRISION.

#### A). - CONCEPTO.

Para el desarrollo de nuestro tema, consideramos oportuno - analizar la figura jurídica del auto de formal prisión, ya que -- existe una estrecha relación entre el auto referido y el incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos; pues sin la existencia del auto de formal procesamiento, no habría razón del Incidente en estudio, ya que éste tiene como fin principal desvanecer -- los elementos de fondo del auto mencionado, y así reintegrar al - individuo, el valor y el derecho, entre otros, de mayor importancia, la libertad.

Para el efecto, el presente inciso lo desarrollaremos desde tres puntos de vista:

#### a). - Doctrinal.

Los estudiosos del Derecho se han dedicado al estudio del auto de formal prisión, de ahí que existan un sin número de definiciones, pero que en substancias son acordes, así tenemos:

En primer término lo sustentado por, Colín Sánchez, y que al respecto dice: "Es la resolución pronunciada por el Juez, para - resolver la situación jurídica del procesado al vencer el término

constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; - siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso". (1).

Borja Osorno por su parte manifiesta: "La formal prisión requiere que los antecedentes que arroje la averiguación sean suficientes, no para hacer posible la responsabilidad del inculpado, entendiéndose por tal la calidad de poder ser, debe ser factible, sino que sean suficientes para hacerla probable, entendiéndose -- por tal la calidad no sólo de ser factible, sino que sea verosímil o que se pueda probar, que es lexicológicamente lo que significa el adjetivo probable, empleado por la Constitución en el artículo 19". (2)

Toca el turno al autor Arilla Bas, y que al respecto dice: - "Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19o. de la Constitución Federal, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del imputado decreciendo su formal prisión

(1) "El Procedimiento Penal en México". México, Edit, Kratos. 3a. Ed. 1986. p. 77.

(2) "Principios de Derecho Procesal Mexicano". México. Edit. Porrúa. 8a. ed. 1988. p. 181.

en caso de haberse comprobado el cuerpo del delito que se le impute, y su responsabilidad probable..." (3).

González Bustamante nos dice; "... es el mandamiento pronunciado por el Juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva ..." (4).

De las anteriores opiniones podemos tener una idea general del concepto de formal prisión, desde el punto de vista doctrinario, sin embargo es momento de señalar que no son del todo abundantes y correctas, motivos por los cuales daremos una definición al respecto, una vez agotado el reparto siguiente, pues tendremos un mayor fundamento para la definición del auto de formal prisión.

**b).- Legislativo.**

En primer momento haremos referencia al artículo 19o. de Nuestra Carta Magna, ya que tal precepto hace alusión al auto de formal prisión, y que a la letra dice:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se le imputa al acusado; -

---

(3) "El Procedimiento Penal en México". México, Edit. Kratos, - 3a. ed. 1986. p. 77.

(4) "Principios de Derecho Procesal Mexicano". México. Edit. Porrúa. 8a. ed. 1988. p. 181.

los elementos que constituye a aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad -- del acusado".

Del artículo transcrito se desprende, que la única forma de justificar la detención por más de tres días de una persona, es por medio de un auto de formal prisión; inmediatamente entenderemos al auto que antecede como: la determinación emitida por el -- órgano o autoridad judicial en contra de un ciudadano por existir una imputación en su contra de un hecho delictuoso, corroborada -- con los datos que arroja la averiguación previa, los cuales son su suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Es oportuno señalar que el artículo Constitucional hace referencia al delito y al respecto el Código Penal en el precepto -- 7o. define a éste como:

"Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

¿Cuáles son los delitos por los que se pueden dictar un auto de formal prisión?

Los delitos por los que se puede dictar un auto de formal -- prisión, es por aquéllos que tienen sanción de pena corporal, co-

mo lo establece nuestra máxima Ley; pero lo más correcto es hablar de una pena privativa de libertad; es decir, si a una persona se le detiene por más de tres días es porque existe la presunción de la comisión de un delito sancionado con pena corporal, motivo por el cual se le priva de su libertad con carácter preventivo, ya que así lo establece el artículo 18o. de nuestra máxima Ley; y que reza:

"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva ...".

Retomando la comunidad de ideas señaladas, se puede observar que el auto de formal prisión es una forma de suspender y/o restringir la garantía individual de libertad, motivo por el cual conviene mencionar que el auto ya varias veces citado, está justificado constitucionalmente por el artículo 19o., así como por el artículo 1o. de la Suprema Ley; en el cual se sustenta:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de -- las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no -- podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Las leyes secundarias también contemplan el auto de formal prisión, como es el caso del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 297o. y por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales regula lo relacionado

al auto de formal prisión en el artículo 161o.

De los preceptos supracitados, no los analizaremos minuciosamente toda vez que se apegan al espíritu constitucional del artículo 19o., por ello sólo los mencionamos.

c).- **Jurisprudencial.**

Por lo que respecta a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, cabe hacer mención, que no dan un concepto preciso de lo que es el auto de formal prisión, sin embargo las tesis y jurisprudencias emitidas por los Tribunales en cita, nos señalan aisladamente los elementos que caracterizan el concepto del auto en estudio, a mayor abundamiento transcribiremos el contenido de algunas interpretaciones.

"AUTO DE FORMAL PRISION.- Para motivarlo, la Ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que no establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

**JURISPRUDENCIA 31** (Quinta Epoca), pág. 88; Sección Primera - Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975.

De la jurisprudencia anteriormente citada, podemos observar que se hace mención de los mismos elementos de fondo del auto en análisis, es decir; la comprobación del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del acusado.

"**AUTO DE FORMAL PRISION.** - Por ningún motivo puede dejar de dictarse en un proceso el auto de formal prisión, salvo en los casos en que el delito no merezca pena corporal porque aquél auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o, en otros términos sin él, no hay juicio que resolver, y por lo mismo, es anticonstitucional la ley que ordene que no se decretará dicho auto, cuando antes de cumplirse el término constitucional, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta".

**JURISPRUDENCIA 32** (Quinta Epoca), pág. 90. Sección Primera. Volúmen Primera Sala.- Jurisprudencia de 1917 a 1975.

Del criterio jurisprudencial transcrito, se desprende que -- únicamente se puede dictar el auto de formal prisión por el delito que merezca pena privativa de libertad. "Así podemos manifestar, que hasta el momento se han rescatado tres elementos: los de fondo que se citaron en la jurisprudencia señalada en primer término y el de pena privativa de libertad citado en éste"

Retomando las ideas doctrinales, legislativas y jurisprudenciales, consideramos al auto de formal prisión como: una especie-

del auto de término constitucional, emitido por la autoridad judicial y cuyos elementos de fondo son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y de forma, el tiempo, modo, lugar y circunstancias de ejecución, resaltando que ambos elementos se deben acreditar con los datos arrojados por la averiguación previa, y cuya justificación es el delito sancionado con pena privativa de libertad.

**B).- ELEMENTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.**

a).- Elementos de forma.

Para que un juzgador pueda dictar un auto de formal prisión, se necesita el acreditamiento de los elementos de fondo, cuerpo del delito y probable responsabilidad, pero además; los de forma, que son el delito que se imputa al acusado los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa.

Es importante señalar que los elementos anteriormente citados; se encuentran en el artículo 19o. de Nuestra Carta Magna, sin que se haga mención en el mismo, de la división referida, ya que ésta es de tipo jurisprudencial, al respecto tenemos:

**"AUTO DE FORMAL PRISION".-** El artículo 19o. Constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en el auto de formal prisión: a) El delito que se le imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) Las circunstan-



cias de ejecución, de tiempo y de lugar; y, c) Los datos - que arroje la averiguación previa y como requisitos de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpa-do. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de -- los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción sino que es preciso citar, además, el precepto - de la Ley que la define, ya que sólo de este modo podrá fi-jarse concretamente los elementos constitutivos correspon--dientes. Esta conclusión se robustece, si se tiene en con-sideración además, que el artículo 18o. Constitucional, -- que rige igualmente los autos de bien preso, dispone que só lo por delitos que merezca pena corporal, habrá lugar a pri sión preventiva; lo que indica, de manera indudable, que es forzoso entender el precepto que comprende el hecho inCrimi nado, ya que en muchos delitos como el fraude, algunas de - sus formas merece penas corporales y otras solamente pecu-niarias".

Quinta Epoca: Tomo XXIX, Pág. 1012.- Antillano Santiago: - Tomo XXXV. pág. 618. Miranda Francisco.- Tomo XLI. Pág. - - 3190.- Palma Castro Abraham Tomo XLII, Pág. 3010. Díaz Ló--pez Juan.

De las ideas que anteceden se desprende la importancia de -- los elementos en cita, aunque algunos autores consideran, que son

más importantes los de fondo que los de forma, ya que los primeros, se refieren al estudio de lo esencial del problema, premisa con la que no estamos de acuerdo por las siguientes razones:

- En primer momento ambos requisitos; de forma y de fondo -- tiene la misma base Constitucional, motivo por el cual se consideran en equidad de importancia.
  
- Si bien es cierto que es importante establecer, los elementos de fondo por parte del juzgador al momento de emitir un auto de formal prisión en contra de un individuo; lo mismo sucede con las formas, toda vez que se deberá especificar el delito que se le imputa al acusado, ya que con éste, se justificará la prisión preventiva del mismo, apeándose con ello a lo establecido por el artículo 18o. de nuestra Carta Magna, motivo por el cual no basta con el género del delito, sino hacer mención de la especie ya que hay ilícitos que según su grado merecen pena corporal o alternativa, como sería el caso de las lesiones.
  
- Al momento de dictar el auto de formal prisión se fija la litis en materia penal, por lo cual cada una de las partes se dedicará a defender sus posiciones respectivas, lo cual tendrá íntima relación con las circunstancias de ejecución tiempo y lugar; razón por la cual se deben manifestar en el auto en cita, debido a que de otra forma se dejaría en un estado de indefensión, como sucedería, no indicar al su

jeto el lugar en que se cometió el ilícito, ya que surge - la posibilidad, de que éste se encontrará en otro sitio al momento en que se cometió el hecho delictuoso, de ahí la - trascendencia de que el juzgador se lo haga saber, de - - igual forma sucedería con las circunstancias de ejecución - y tiempo.

Nuestro más alto Tribunal ha considerado al:

"AUTO DE FORMAL PRISION, EXAMEN DE LOS REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA DEL, EN EL AMPARO.- Es contrario a la técnica del Juicio de Amparo la conducta del Juez de Distrito que consiste en limitarse a estudiar en su sentencia, cuando - el acto reclamado es el auto de formal prisión, la cues- - tión relativa así en ese mandamiento se llenaron los requi- - sitos de forma a que se contrae el artículo 19o. Constitu- - cional, a conceder el amparo para que el Juez natural re- - suelva nuevamente la que proceda en Derecho.

Lo debido es - conforme a las jurisprudencias números 46 y 40, y a la segunda tesis relacionada con ésta última, consultable en las páginas 88, 90, 92 y 93, respectivamente, - de la segunda parte del apéndice al Semanario Judicial de la Federación editada en 1975, apreciar las pruebas del -- proceso para determinar primeramente si se encuentran o no satisfechos los requisitos de fondo concernientes a la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsa-

bilidad del quejoso en su comisión, y sólo en la hipótesis afirmativa pasar al estudio del cumplimiento de los de forma, para que en caso de que no se hayan satisfecho conceder la protección constitucional solamente para que esa omisión sea subsanada y de ninguna manera con la plenitud de la jurisdicción a que antes se hizo referencia, que podía conducir inclusive a agravar la situación del peticionario de garantías". **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO.** Séptima Epoca, Sexta Parte:

Vols. 109-114. Pág. 34. A.R. 598/77. Cristo Hernández Martínez.

Vols. 109-114. Pág. 34. A.R. 708/77. Jesús Aranda Castrejón.

Vols. 109-114. Pág. 240. A.R. 302/77. Alfredo Sarabia Salazar. Unanimidad de votos.

Vols. 109-114. Pág. 240. A.R. 290/77. Ruben Guadalupe Flores Contreras. Unanimidad de votos.

Vols. 109-114. Pág. 240. A.R. 380/77. Benjamín Mayoral Figueroa. Unanimidad de votos.

De lo anteriormente transcrito no estamos de acuerdo ya que nuestra Carta Magna no hace ninguna distinción ni le da mayor importancia tanto a los elementos de fondo como de forma, es decir, los coloca en un plano de igualdad.

b) Elemento de fondo.

#### 1.- CUERPO DEL DELITO.

El tema a desarrollar en éste numeral es sumamente discutido entre los estudiosos del Derecho. Algunos consideran que el cuerpo del delito es el propio delito.

Hay autores que consideran que el cuerpo del delito es su resultado, es decir; el cuerpo del delito de homicidio por ejemplo, para éstos autores sería el cadáver mismo. Teoría que no tiene una base jurídica, ya que se olvidan del delito como una no ción sustantiva penal, la cual es independientemente del resultado.

Otros consideran dentro del cuerpo del delito los instrumentos que se utilizaron para ejecutarlo, más su objeto material.

Existe otra teoría que considera que el cuerpo del delito es ta constituido única y exclusivamente por sus elementos materiales.

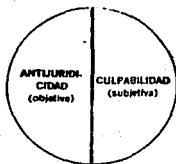
La teoría moderna considera que el cuerpo del delito está -- integrado por los elementos objetivos, subjetivos y normativos.

De la breve comunidad de ideas que arriba se han citado se desprende la complejidad del concepto del cuerpo del delito; es oportuno señalar, que nos apegamos a la última teoría en cita, ya

que desde nuestro punto de vista consideramos que la mas acertada es ésta; para sustentar tales premisas consideramos necesario mencionar los siguientes antecedentes jurídicos:

Zaffaroni establece, que en el año de 1906 no se tenía una concepción de la teoría del tipo penal, ya que se hablaba únicamente de antijuricidad objetiva y culpabilidad subjetiva, sin que esto abarcara la exterioridad de la conducta". (5)

A mayor abundamiento tenemos:

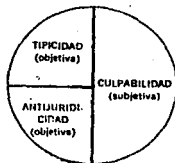


El autor menciona que también en 1906, se empezó a hablar de una teoría del tipo penal, por parte de Bebing autor que introdujo una distinción en el injusto entre tipicidad y antijuricidad categorías que continuaban observando su carácter objetivo, la --

(5) Zaffaroni Eugenio, Raúl. "Manual de Derecho Penal". México, Edit. Cárdenas y Distribuidor 1988 p. 398.

concepción del tipo penal, que surgió en éste año, fué concebida en forma objetiva, abarcando sólo la exterioridad de la conducta, es decir, un puro proceso causal. (6)

Gráficamente se resume al siguiente esquema:



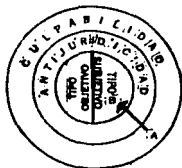
Finalmente Zaffaroni nos dice que al término de los años - - 20's., el estudioso doctrinario Weber introdujo los elementos subjetivos al tipo penal, incluyendo el dolo, ideas que corrobora el mismo autor en 1935.

El autor menciona que en la década de los 30's. redondea el concepto del tipo complejo con un aspecto objetivo y otro subjetivo, dentro de la teoría tripartita integrada por la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; concepción que actualmente se sustenta.

---

(6) Zaffaroni, Op. cit. p. 399.

Del concepto complejo del tipo penal, se resuelve un sin número de problemas jurídicos penales, por ejemplo, la ubicación del dolo en el tipo resuelve el problema de la causalidad, que está limitada por la voluntad, lo mismo sucede al esclarecerse lo relacionado a la tentativa, ya que el querer y el resultado (dolo) pasa a ser problema típico" (7).



Nos hemos referido de manera muy superficial al concepto de tipo anormal, es decir, la descripción realizada por el legislador sobre una conducta que no debe realizarse y que puede integrarse por elementos objetivos o descriptivos, subjetivos y normativos.

Por elementos objetivos podemos entender: "las circunstancias, hechos o procesos captables a través de los sentidos, que ocupan un lugar en el tiempo y en el espacio, (el apoderamiento -

(7) Op. Cit. p. 400.



en el delito de robo; la cópula en el estupro; el lucro en el -- fraude, etc)." (8).

Por elementos subjetivos podemos entender: "que están consti- tuidos por circunstancias anímicas de conciencia alojados en la - mente de los sujetos. Abundan en el Derecho Positivo los casos - en que el delito sólo existe en función de éstos elementos, como- el engaño en el fraude, la intención lasciva en los abusos desho- nestos, la intención de ofender en las injurias, etc". (9).

Por los elementos normativos entendemos: "aquéllos presupuestos del injusto que sólo pueden ser determinados mediante una espe- - cial valorización de la situación de hecho. A menudo encontramos éste tipo de presupuestos en el catálogo penal, como por ejemplo- la agenidad y el carácter mueble de la cosa en robo; la castidad- y honestidad como característica de la víctima en el estupro, - - etc". (10)

A manera de ilustrar las ideas que se han manifestado, es -- oportuno hacer mención de algunas definiciones que han sustentado los estudiosos del Derecho; respecto a la teoría actual sobre el- concepto del cuerpo del delito:

---

(8) Instituto Nacional de Ciencias Penales, "Revista Mexicana de Ciencias Penales". México. Edit. INACIPE, 1979. p. 27.

(9) Ibidem.

(10) Ibidem.

El autor Colín Sánchez al respecto nos dice:

"El cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad según el contenido de cada tipo; de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo objetivo, subjetivo y normativo; objetivo, normativo y subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo".

(11)

Toca el turno a Rivera Silva, quien manifiesta lo siguiente: "si el acto es el cuerpo del delito y su descripción se haya en la tipificación legal de los delitos, lógicamente se puede concluir, el cuerpo del delito comprende los elementos que se describen en el delito". (12)

Es oportuno hacer notar que el autor Rivera Silva, abarca a todos los elementos típicos, sin discriminación alguna.

Franco Sodi mencionado por la Revista Mexicana de Ciencias Penales nos dice: "que el cuerpo del delito está constituido por todos los elementos del tipo y nada más por ello". (13)

Por su parte García Ramírez sostiene que: "considera que el-

---

(11) Op. cit. p. 279.

(12) "El Procedimiento Penal", México, Edit. Porrúa. 8a. ed. 1977

(13) Citado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, P. 25.

cuerpo del delito se integra por elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, subjetivo y normativo, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando hayan debidamente integrados tales elementos en los términos del tipo correspondiente". (14)

Adatto de Ibarra ha sustentado que: "el cuerpo del delito es un conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, de una parte, definir - exactamente el delito dado, y por otra establecer su nota definitiva respecto de los delitos". (15)

Desde el punto de vista legislativo, podemos decir que se -- han contemplado las ideas anteriores, tal es así que el artículo -- 122o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de las reformas del año 1983, se hablaba de los elementos materiales, después de las reformas referidas se legislo de la si - guiente manera:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se - - acredita la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determi

---

(14) Op. Cit. p. 192.

(15) "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". México. Edit. Porrúa. 8a. ed. 1985. p. 190.

na la Ley Penal. Se entenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene éste Código". (16)

En el mismo sentido fué reformado el artículo 168o. del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ante las reformas legislativas citadas, nuestro más alto Tribunal no ha emitido criterio en carácter jurisprudencial o tesis al respecto, siendo de suma importancia resaltar que los criterios jurisprudenciales anteriores a la reforma referida han quedado sin algún efecto jurídico, ya que éstas contemplaban lo concerniente a los elementos materiales, a manera de ejemplificar, la Suprema Corte de Justicia sostuvo que:

"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva-descripta concretamente por la Ley Penal".

Quinta Epoca. Suplemento de 1956, p. 178. A.D. 4, 173/53.

Héctor González Castillo .- Unanimidad de 4 votos. Tomo -

---

(16) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CXXX. p. 485. A.D. 6,337/ 45.- J. Jesús Castañeda Esquivel-  
Unanimidad de 4 votos.- Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. -  
XIV, p. 86. A.D. 110/57.- Victor Manuel Gómez Gómez, Unani-  
midad 4 votos.- Vol XVII, p. 77. A.D. 2,677/58. Juan Villa-  
grana Hernández. 5 votos, Vol. XLIV. p. 54. A.D. 6,698/60.  
José Zamora Mendoza. 5 votos.

En virtud del concepto anterior del cuerpo del delito ha pa-  
sado a ser un antecedente jurídico, es de suma importancia observar  
las ideas mencionadas en éste apartado, ya que de forma contraria -  
se cometerán graves errores al tratar de aplicar las teorías anti-  
guas.

Reiteramos nuestro apego a la Doctrina y Legislación vigente  
ya que el cuerpo del delito se debe entender como la figura jurídi-  
ca procesal integrada por elementos normativos, objetivo y subjeti-  
vos, que exijan el tipo penal, y de ésta forma el juzgador esté con-  
forme a Derecho para dictar un auto de formal prisión o dejar a una  
persona en libertad, si éste no se comprueba.

Cabe hacer mención de que si en un momento se dan por compro-  
bados los elementos que exija el tipo penal, y de ésta forma el juz-  
gador pueda dictar un auto de formal prisión, por la comprobación  
del cuerpo del delito; también tales elementos se pueden desvirtuar  
en la secuela del procesado y tener pauta a solicitar la libertad -  
por desvanecimiento de datos, pues dejaría de existir uno de los --  
elementos de fondo del auto de formal prisión.

## 2.- PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Agotado el tema del cuerpo del delito, pasamos al estudio del otro elemento medular del auto de formal prisión que es la responsabilidad; ya que es uno de los elementos principales o básicos-constitucionales que se debe reunir para poder dictar a una persona el auto de formal procesamiento.

Para poder llegar a una definición general de la probable -- responsabilidad de la forma en que lo establecen los estudiosos del Derecho, es necesario tratar de explicar de manera breve el significado de los dos elementos que están constituyendo el término que se encuentra en estudio; toda vez que es importante hacer el distinguo entre lo que es probable y la responsabilidad. Ya que la conducta de un individuo en un hecho ilícito se considera probable hasta que no se haya dictado una sentencia, una vez que exista ésta, la conducta del individuo ya es responsable de ese hecho por quedar debidamente demostrada y comprobada en dicha sentencia.

PRESUNCION: "Principio generalmente admitido que exige para la sanción de la persona acusada la prueba evidente y plena de que es autora del acto delictivo objeto de la acusación". (17)

Es decir, se refiere a lo que puede ser o existir o a lo --

---

(17) Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". México. Edit. - Porrúa. 15a. ed. 1988. p. 509.

que se puede fundar en alguna razón, sin que por ella se concluya - la prueba plena del proceder, es decir, que para poder dictar un au - to de formal prisión únicamente se necesita elementos que hagan su - poner la responsabilidad de un sujeto, como lo establece el artícu - lo 19o. de la Ley Federal.

Cuello Calón, manifiesta que responsabilidad es "el deber ju - rídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a - la sociedad del hecho imputado". (18)

Por otro lado, Rivera Silva nos dice que responsabilidad es: "la obligación que contiene un individuo a quién le es imputable un hecho típico, de responder del mismo por haber actuado con culpabi - lidad". (19)

Por su parte Adatto de Ibarra considera que responsabilidad es: "el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito ". (20)

En consecuencia, la existencia de ésta quedará contemplada - en la sentencia cuyo propósito es, precisamente declararla.

---

(18) Citado por Rivera Silva. Op. Cit. p. 165

(19) Op. cit. p. 165.

(20) Op. cit. p. 159.

Una vez hecha la distinción entre lo que es probable y responsabilidad, consideramos oportuno dar los puntos de vista de algunos doctrinarios del Derecho en cuanto lo que es la probable responsabilidad; y al respecto tenemos que para Rivera Silva la responsabilidad "existe cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto".

(21)

Por su parte otro autor estima que "existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cuál debe ser sometido al proceso correspondiente". (22)

Para el doctrinario, la probable responsabilidad consiste en que "cuando existan indicios o sospechas que nos haga presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuya". (23)

De las definiciones precedentes se concluye que siempre se le va a considerar a una persona como sospechosa o de haber tomado parte en algún hecho delictuoso pero sin afirmar que dicho su-

---

(21) Op. cit. p. 167.

(22) Colín Sánchez. Op. cit. p. 289.

(23) González Bustamante. Op. cit. p. 185.



jeto haya cometido tal ilícito, por que la responsabilidad como - tal surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se - determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución correspondiente.

Nuestro más alto Tribunal ha considerado que la probable responsabilidad es:

"Si bien es cierto que para decretar la formal prisión es -- bastante que, comprobado el cuerpo del delito se estime probable la responsabilidad del acusado, y que toda sentencia-condenatoria exige, en cambio, la demostración plena de esa responsabilidad, no por ello cabe afirmar que para condenar al procesado sean siempre indispensables mayores elementos-que determinaron el auto de formal prisión.

Puede suceder, en efecto, que las pruebas en que se funde - dicho acto no sólo hagan probable -requisito-mínimo-la responsabilidad del acusado, sino que la justifique plenamente y en tal supuesto, de no desvirtuarse posteriormente tales-pruebas, serán bastante para que se dicte la sentencia de -conducta".

Sexta Epoca. Vol. XVII, pág. 278. A.D. 2608/56 Pedro del Villar Arcaráz. Unanimidad de 4 votos.

Cabe hacer mención, de que si en un momento dado se dan por comprobados los elementos que exige el tipo penal, y de esa forma el juzgador pueda dictar un auto de formal prisión, por la comprobación del cuerpo del delito, se estima también probable la responsabilidad del procesado; tales elementos que sirvieron para acreditar la probable se puede desvirtuar en la secuela del proceso y tener pauta a solicitar la libertad a través del incidente por Desvanecimiento de Datos, pues si se llegara a desvanecer dejaría de existir uno de los elementos medulares del auto de formal prisión como se verá en los capítulos siguientes.

## C A P I T U L O   I I

### INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

#### A) CONCEPTO.

En líneas anteriores mencionamos que el único medio para privar de la libertad preventivamente de un individuo, lo que es mediante un auto de formal prisión; ante tal situación el Legislador contempló en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la figura jurídica del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, ello con la finalidad de que un sujeto formalmente preso pudiera recobrar lo más pronto posible el goce de su libertad a través de la destrucción de los elementos de fondo del auto en cita, lo cuál puede suceder hasta antes del cierre de la instrucción; ya que después de tal etapa lo más lógico es el esperar la sentencia definitiva en donde la dialogación en la resolución lesionaría derechos de las partes.

El incidente a desarrollar únicamente se abre a petición de parte ante el Juez Instructor, el cuál no tiene una definición legal, ya que ésta surge desde el punto de vista doctrinal; y ante tal situación es de suma importancia referir a las definiciones que han proporcionado al respecto los estudiosos del Derecho.

"Quien ha sustentado que en el Incidente de libertad por Desvanecimiento de Datos es una cuestión surgida con posterioridad a la formal prisión y que ha sido motivada por una serie de he-

chos que han destruido los elementos que sirvieron para dictar el auto que liga el proceso mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado". (24)

Rivera Silva al respecto nos dice: "Que el Incidente por Desvanecimiento de Datos se promueve para obtener la libertad procesal en cualquier estado del proceso; siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión- los que comprobaron el cuerpo del delito y la probable responsabi- lidad del inculpado". (25)

Toca el turno a González Blanco quien manifiesta que: "el in- cidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos tiene por obje- to dejar sin efecto el auto de formal prisión o el de sujeción a- proceso.

Para ello es necesario que, con posterioridad a los mismos; se desvirtuan con pruebas induditables aquéllos hechos que sirvie- ron de base para comprobar el cuerpo del delito y la probable res- ponsabilidad del acusado". (26)

Por su parte Adatto de Ibarra al respecto nos dice que: "el-

---

(24) Piña y Palacios, Javier. "Recursos e Incidentes en Mate- ria Procesal Penal y la legislación Mexicana". México, - - 1958. Edit. Botas. 2a. ed. p. 221.

(25) Op. cit. p. 371.

(26) González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano" México. Edit. Porrúa. 1975. p. 215.

Incidente por Desvanecimiento de Datos se trata de una libertad - tramitada en incidente, que niega o destruye los efectos del auto de formal prisión, procede en cualquier estado del proceso". (27)

Para García Ramírez: "El Incidente por Desvanecimiento de Datos se trata pues, de destruir las bases en que se apoyo el auto de formal prisión. No bastaría con ello, entonces que viniera a contarse con ciertas pruebas en mayor o menor medida favorables al inculpado, de éstas no hacen cesar menor medida favorables al inculpado, de éstas no hacen cesar de plano la eficacia de las tomas en cuenta para los efectos de la formal prisión preventiva. (28)

El autor Colín Sánchez manifiesta que: "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 y comprobar con ello el cuerpo del delito y la probable responsabilidad". (29)

González Blanco Alberto considera que el incidente por desvanecimiento de datos tiene por objeto dejar sin efecto el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

---

(27) Op. cit. p. 615.

(28) Citado por Adato de Ibarra. Ibidem.

(29) Op. Cit. p. 616.

Consideramos que el Incidente por Desvanecimiento de Datos, es aquél que se promueve a petición de partes hasta antes del cierre de instrucción ante el Organó Jurisdiccional que le dictó el auto de forma prisión al presunto responsable, demostrándole con pruebas plenas que han destruido las que sirvieron para tener por acreditado el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, han considerado que el incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos es:

Por Desvanecimiento de Datos debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que --aquéllas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no puede servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hechos de la prisión motivada.

Quinta Epoca:

Tomo XXIX. Pedrero Demófilo.

Tomo XLIX. Sahuri Miguel.

Tomo LIII. González López Antonio.

Tomo LV. Navarro Rangel Carlos.

Tomo LVIII. Villaseñor Torres Carlos.

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.** - Las circunstancias de que se decrete la libertad por desvanecimiento de datos en favor de un acusado no es obstáculo para que si con posterioridad aparecen nuevos datos se ordene la nueva aprehensión del propio acusado.

**Quinta Epoca:**

Tomo XIII. Bello Arnulfo.

Tomo XVI. Carrillo Santos y Coags.

Tomo XXVIII. Méndez Zacarías y Velázquez Diego.

Tomo XLIII. Medina Reynaldo y Coags.

"Cuando la Libertad por Desvanecimiento de Datos, se funda en la fracción I, del artículo 547o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o sea que se concede por estimarse que aparezcan por prueba plena indubitable desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, debe entenderse que es una libertad absoluta porque el mencionado Código no contiene disposición legal alguna al respecto, a diferencia de la fracción II, del propio artículo 547o. invocado; que por disposición expresa de la Ley tiene la característica de ser libertad por falta de méritos".

Amparo en Revisión. 67/78. Roberto Galante Totah 30 de Junio de 1978. Unanimidad de votos. Ponente Aulo Celio Lara-Erosa. Secretario: Elba Díaz de León de López.

## B) TERMINO PARA INTERPONERLO

Si nos ubicamos en la hipótesis de que el Juzgador, dictó auto de formal prisión en contra de un individuo, éste tiene el derecho entre otros, el de interponer el Incidente en estudio a efecto de destruir los elementos de fondo del mismo, para ello -- existe un plazo; concepto con el cuál debemos entender, de acuerdo con Rafael de Pina como: "el espacio de tiempo que generalmente se fija para la ejecución de actos procesales unilaterales; es decir, para las actividades de las partes fuera de las vistas, -- acontecimiento a futuro pero cierto cuya realización determina la efectividad o la extinción de los elementos de un acto jurídico, -- la palabra plazo se entiende como sinónimo de término". (30)

Atento a las ideas ya expuestas, es momento de referirnos al plazo que establece la Ley para la interposición del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos; al respecto el artículo -- 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: "en cualquier estado del proceso en que aparezca -- que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo por el Juez, a petición de parte y con la audiencia -- del Ministerio Público a la que éste no podrá dejar de asistir". (31)

---

(30) Op. cit. p. 23.

(31) Código de Procedimientos Penales para el D.F.



Del precepto transcrito se faculta para que el procesado, - defensor e inclusive el Ministerio Público pueda interponer el -- incidente en cita en cualquier momento del proceso; de tales premisas deseamos hacer las siguientes opiniones:

Atendiendo a la lógica jurídica el momento idóneo para la -- interposición del Incidente que desvanezca los elementos que sirvieron para dictarle el auto de formal prisión deberá ser antes - del cierre de instrucción, ya que después de éste momento sería - ilógico su interposición; ya que en éste caso lo más variable sería esperar la resolución definitiva, sobre todo porque se llega a conocer la libertad por el Juzgador, a favor del procesado, nos podemos encontrar con un problema respecto a la dilatación de la - resolución del asunto: ya que no hay que olvidar que ante el supuesto de la concesión de la libertad, el Ministerio Público puede interponer el recurso de apelación, el cual es en ambos efectos, lo que provocaría una tardanza mayor para la resolución de - fondo lesionando los derechos del procesado; es decir, consideramos que la resolución que emita el Juzgador por la interposición del incidente en estudio deberá otorgarse en un solo efecto como es el caso del auto de término constitucional cuando se concede - la libertad por falta de méritos para procesar, en el cual se le deja inmediatamente en libertad al sujeto considerado como presun to responsable de un hecho delictuoso.

**C).- INTERPOSICION DEL INCIDENTE POR DESVANECIMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.**

La interposición del incidente por desvanecimiento de datos que anteriormente se establecieron del cuerpo del delito es: "la figura jurídica procesal integrada por elementos normativos, objetivos, que exige el tipo penal; y de ésta forma el Juzgador esté conforme a Derecho para dictar un auto de formal prisión o dejar a una persona en libertad, si esto no se comprueba.

Ante tal figura se puede interponer el incidente multicitado por la persona que se le ha dictado el término constitucional de setenta y dos horas un auto de formal prisión por un delito que merezca pena corporal. Cuando aparezcan pruebas que destruyan completamente los medios probatorios que sirvieron para dar por comprobado el cuerpo del delito, por lo cual el Ministerio Público investigador ejerció acción penal en contra de un sujeto, donde al estar a disposición del Juez instructor, éste da por reproducidos los elementos de fondo que sirvieron para consignar y para dictarle el auto en cita.

De lo anteriormente manifestado la Legislación le concede el derecho al acusado, a su defensor, así como al Ministerio Público de interponer el incidente supra-citado, cuando se desvanezcan completamente los medios probatorios que sirvieron para dar por comprobado el cuerpo del delito; establecido en el artículo 547 -fracción I, del Código de Procedimientos Penales para esta jurisdicción.

La figura que nos ocupa deberá interponerse desde el día siguiente de la notificación del auto de formal prisión hasta antes del cierre de instrucción por las razones expuestas en líneas anteriores.

**D).- INTERPOSICION POR DESVANECIMIENTO DE DATOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

Si dentro del proceso aparecieren pruebas con carácter de indubitables que desvirtuén a las que sirvieron, para considerar a un individuo probable responsable; podrá obtener su libertad -- por conducto del incidente que ahora estudiamos.

En líneas anteriores consideramos a la probable responsabilidad como: "cuando existen indicios o sospechas de que una persona ha tomado parte en algún hecho delictuoso, pero sin afirmar que dicho sujeto haya cometido tal ilícito, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

El concepto jurídico que puede ser desvanecido en la secuela del proceso según el artículo 547 fracción II, de la Ley Adjetiva vigente.

Es importante resaltar que tanto para éste apartado, como el anterior, la ley exige que las pruebas que aparezcan para desvanecer los elementos de fondo deben ser con carácter pleno e indubitable, motivos por los que no se deben confundir con las premisas

respecto a las pruebas que favorezcan al procesado, ya que de ser así será improcedente el otorgamiento de la libertad al momento de la resolución del incidente que ahora nos ocupa, sin embargo, esto no quiere decir que no serán tomadas tales probanzas al momento de dictar el juzgador la resolución definitiva.

A manera de sustentar lo anterior es oportuno retomar la jurisprudencia que se transcribió en hojas anteriores, bajo el título: "por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado".

#### E). NATURALEZA DE RESOLUCION.

Una vez que se han agotado los requisitos exigidos por el - Legislador por lo que respecta a la presentación y tramitación -- del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, el Juzgador deberá dictar la resolución correspondiente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la audiencia que se refiere al artículo 548 del Código Adjetivo de la materia.

La naturaleza de la sentencia que emite el Juez será con carácter interlocutorio, en virtud de que se tramita algo accesorio y en forma separada del juicio principal.

A mayor abundamiento, es oportuno manifestar que doctrinarios han sustentado por concepto de Incidente lo siguiente.

Para Clario Olmedo, el Incidente es todo trámite breve y - -  
accesorio del proceso en el cual se intercala comúnmente, suscitado  
ante el planteamiento de cuestiones de naturaleza no sustancial,  
que deben decirse por pronunciamiento interlocutorio". (32)

Por otro lado para Franco Sodi. "el incidente es toda cues-  
tión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio  
del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación espe-  
cial". (33)

En cambio, Rivera Silva considera al incidente como una cues-  
tión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema -  
principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fue-  
ra de las etapas normales, exige una tramitación especial". (34)

Por último, para Rafael de Pina sostiene que "por incidente-  
debe entenderse como procedimiento legalmente establecido para re-  
solver cualquier cuestión que, con independencia de la principal-  
surja en un proceso". (35)

Atento a lo expuesto se puede deducir que la resolución al -  
Incidente por desvanecimiento de datos será en sentido interlocu-

---

(32) Citado por Adato de Ibarra. Op. cit. p. 566.

(33) Citado por Adato de Ibarra. Ibidem.

(34) Op. cit. p. 357.

(35) Op. cit. p. 299.

torio. Al respecto el doctrinario ha tenido que: "sentencia interlocutoria es aquélla que resuelve un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia destinada a deducir la cuestión que constituye el objeto de un juicio". (36)

Una vez que hemos manifestado lo concerniente a la resolución interlocutoria, toca el turno a hacer mención de los efectos de la misma; por lo que respecta al desvanecimiento de las pruebas que habían sustentado el cuerpo del delito, tendremos una sentencia interlocutoria con efectos definitivos y como consecuencia inmediata el sobreseimiento al proceso.

Mientras que en el inciso de la probable responsabilidad se dará una sentencia con tal carácter pero con efectos de semejanza al auto de libertad por falta de elementos para procesar, razones por las que se faculta al Ministerio Público para solicitar una nueva orden de aprehensión, si se encontraran nuevos elementos para ello; según el artículo 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al respecto el Tribunal Colegiado en materia penal primer Circuito ha sostenido que:

"Cuando la libertad por desvanecimiento de datos, se funda -

---

(36) Pina Vara. Op. cit. p. 439

en la fracción I, del artículo 547 de la Ley Adjetiva, o sea; que se concede por estimarse que aparezcan por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, debe entenderse que es una libertad absoluta, porque el mencionado Código no contiene -- disposición legal alguna al respecto, a diferencia de la -- fracción II del propio artículo 547 invocado; que por disposición expresa de la Ley tiene la característica de ser libertad por falta de méritos".

Amparo en Revisión. 67/78. Roberto Galante Totán. 30 de junio de 1978. Unanimidad de votos.

En líneas anteriores se analizó lo referente a los elementos de forma y de fondo, que se deben contener en auto de formal prisión, ello en base al artículo 19o. Constitucional.

Nuestro más alto Tribunal en tesis y jurisprudencias ha manifestado que son indispensables los elementos medulares para que se sustente el auto de formal procesamiento. esencia para dictar el auto referido, toda vez que se entraría en conflicto por lo establecido en el artículo ya mencionado.

Retomando las ideas que anteceden se puede deducir que tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad tiene el -- mismo rango jerárquico, razón por la cual sustentamos que la resolución que se emita en un incidente de libertad por desvanecimien

to de datos, desvirtuando ya sea el cuerpo del delito como la probable responsabilidad deberá tener los mismos efectos, como sucede en el caso de cuando el juzgador dentro del término constitucional concede la libertad a un individuo por falta de elementos para procesar, ya sea por no quedar acreditado cualquiera de los elementos medulares del auto de formal prisión, atento a éstas premisas estamos de acuerdo por lo establecido por el artículo 19o. párrafo primero de la Constitución, que a la letra reza:

Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyen aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojen la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de ésta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consciente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten". (37)

#### F). APELACION Y SUS EFECTOS.

Ante la negativa o procedencia de la libertad por el desvanecimiento de datos a través del incidente multicitado, las partes-

---

(37) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



pueden inconformarse de tal resolución; procesado, defensor o Ministerio Público.

¿Es procedente el amparo?

¿Qué medios de impugnación se puede interponer por lado de las partes?

Por lo que respecta al Ministerio Público éste deberá agotar el o los recursos ordinarios, resaltando que no puede interponer demanda de juicio de amparo por que no es sujeto de garantías individuales.

Por lo que respecta al procesado o a su defensor es importante resaltar que al momento de negar la procedencia del incidente que ahora nos ocupa, deberán agotar primeramente el recurso ordinario y si se confirma la negativa del incidente, entonces será procedente el juicio de amparo; a mayor abundamiento procedemos a hacer la siguiente transcripción:

"Que tratándose de la orden de aprehensión, del auto de formal prisión, o de la resolución que niega la libertad bajo fianza, no existe la necesidad de agotar previamente ningún recurso ordinario, por estimar que dichos proveídos pueden ser directamente violatorios de los artículos 16o. y 20o. Constitucionales; independientemente de que también puedan contravenir normas legales secundarias. El auto niega al acusado su libertad por desvanecimiento de datos, no está -

comprendido dentro de las mencionadas salvedades, ya que la libertad personal le fué restringida por el acto de formalización que se le dictó, pero no por la resolución que constituye el acto reclamado; por tanto debió agotar previamente el recurso ordinario que la Ley le concede, pero si no lo hizo así; surge la causal de improcedencia previsto en el artículo 73o. fracción XIII de la Ley de Amparo, lo que amerita que se sobresea el juicio de garantías, con base en el diverso numeral 74 fracción III; del citado ordenamiento legal.

Amparo en Revisión. 715/75. Efraín Rocha Pérez. 27 de Noviembre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Gómez Azcárate.

Para saber cual es el medio de impugnación que se debe interponer para incoformarse de la resolución que causa perjuicio o agravio, es oportuno referirnos al concepto que han dado los estudiosos del Derecho respecto a los medios de impugnación: En otra opinión se manifiesta que: "son creaciones de la Ley cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el órgano jurisdiccional y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado". (38).

---

(38) Colín Sánchez. Op. cit. p. 507.

Para otro autor los medios de impugnación son: "la facultad conferida a las partes y poder del Ministerio Público, en su caso que les permiten combatir las relaciones de los jueces cuando entienden que no se ajustan al derecho". (39)

Así mismo, menciona que los medios de impugnación comprenden tanto a los recursos como los procesos autónomos de finalidad impugnativa.

Al respecto el autor Leone considera a los medios de impugnación: "como un medio jurídico atribuido a las partes, a fin de remover una desventaja proveniente de una decisión del Juez". (40)

#### MEDIOS DE IMPUGNACION: APELACION, REVOCACION Y DENEGADA APELACION.

De los medios que se han señalado, el específico y más importante a estudiar es el de la APELACION; ya que es el que se puede interponer por las partes, ya sea concedido o negado el incidente que nos ocupa como lo establece el artículo 549 del Código de Procedimientos Penales para esta jurisdicción.

---

(39) Reina Vara. Op. cit. p. 351.

(40) "Revista Mexicana de Ciencias Penales" Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1988, p. 37.

A manera de esclarecer y abundar se entiende por Apelación, de acuerdo a Rivera Silva: "como un recurso ordinario devolutivo, en virtud del cual un Tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada". (41)

Para Colín Sánchez, la apelación es: "un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el proce-sado, acusado o sentenciado y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un Tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una resolución". (42)

El estudioso del Derecho, Pina Vara, señala que apelación -- es: "un medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccional es que permiten someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un Juez superior, competente para darle la solución que estime arreglada a Derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente" (43).

Toca el turno al autor González Bustamante: el cual considera que la apelación es: "la provocación hecha del Juez inferior -

---

(41) Op. cit. p. 333.

(42) Op. cit. p. 519.

(43) Op. cit. p. 87.

al superior, por parte legítima, por razón del agravio que entien  
de le ha acusado o puede causársele por la resolución de aquél; o  
la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a -  
quien cause o puede causar perjuicio la sentencia definitiva, con  
gravámen irreparable pronunciado por el Juez inferior". (44)

Por su parte la Revista Mexicana de Ciencias Penales ha mani  
festado que por apelación se debe de entender "como el medio de -  
impugnación ordinario previsto por la Ley, del que disponen las -  
partes para impugnar una resolución judicial cuando consideran --  
que en ella ha existido violación, en su perjuicio, de normas - -  
sustantivas o adjetivas penales, y con cuya interposición, el re-  
currente tiene la pretensión de que previa la substanciación co--  
rrespondiente, el órgano jurisdiccional jerárquicamente superior  
dicte nueva resolución en la que decida sobre la legalidad o ile-  
galidad de la que se combate, y en consecuencia la confirme, revo-  
que o modifique; tomando como base lo que la parte o las partes--  
inconformes señalen como agravio". (45)

En virtud de los criterios emitidos por los estudiosos del -  
Derecho respecto a la Apelación; consideramos oportuno dar nues-  
tro punto de vista sobre lo que se entiende por éste:

---

(44) "Principios de Derecho Procesal Mexicano", México, Edit. -  
Porrúa, 8a. ed. p. 266.

(45) Op. cit. p. 41.

**APELACION.** - Es la facultad que tienen las partes en un proceso por parte de la Ley, para inconformarse con la resolución -- pronunciada por el Juzgador, donde una autoridad superior al Juez inferior es el que resolverá la resolución impugnada; ya sea confirmando, revocando o modificando.

**EFFECTOS DE LA APELACION.**

Una vez interpuesto el recurso de inconformidad es decir, - el de la apelación, por alguna de las partes en contra de la resolución que recaiga al incidente, ésta deberá admitirse en ambos - efectos como lo establece el artículo 549o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

**ARTICULO 549o.** La resolución es apelable en ambos efectos.

Del precepto se desprende únicamente la mención del término de ambos efectos sin darnos definición alguna, por lo que se deduce que su definición es netamente doctrinal.

¿En qué consiste ambos efectos?

Devolutivo y Suspensivo.

Por lo que respecta al devolutivo, los estudiosos han considerado como: "aquél en que se permite la ejecución, la que queda-

sujeta se entiende, a lo que se resuelve en la alzada". (46)

Para el autor, el efecto devolutivo, consiste en que pasen al Tribunal de alzada las constancias suficientes para la tramitación del recurso, pero sin que el Juez a Quo suspenda el proceso que debe seguir adelante, y sin que deje de tener jurisdicción, mientras el recurso se tramita". (47)

Al respecto González Bustamante: considera que por efecto devolutivo debe entenderse como: "aquél en donde sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia; que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso". (48)

El autor Oronoz Santana, considera que en el efecto devolutivo no se suspende el proceso, en donde se enviará al Superior testimonio de todo lo actuado". (49)

Para Adatto de Ibarra, el efecto devolutivo significa "que el procedimiento sigue su curso, aún cuando una o varias resoluciones del órgano jurisdiccional, que no tengan el carácter de --

---

(46) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano" México. Edit. Porrúa. 1975. P. 240

(47) Pallares, Eduardo; citado por Adatto de Ibarra, op. cit. p. 650.

(48) Op. cit. p. 274.

(49) "Manual de Derecho Procesal Penal México Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. Ed. p. 224.

sentencia definitiva, son impugnadas. Como se azeveró el procedimiento sigue su curso, en tanto se realiza la substanciación de la impugnación". (50)

El estudioso Colín Sánchez expresa que: "el devolutivo no suspende el curso del procedimiento, aunque si el medio de impugnación prospero se devolverá a la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto el Juez inferior podrá continuar actuando". (51)

Por lo que respecta al suspensivo la Revista Mexicana considera que es aquél que: "implica que se suspende la ejecución de la resolución dictada por el iudex a que, con el fin de evitar las consecuencias y daños irreparables que trae consigo la ejecución de la sentencia, cuando ésta no tiene aún autoridad de cosa juzgada y puede ser revocada en virtud de la resolución del recurso; además suspende la continuación del procedimiento penal y la jurisdicción del Juez que dictó la resolución objeto de la impugnación". (52)

Según otra idea, el suspensivo se da cuando "impide que la resolución del Juez interior pueda ser ejecutada, es decir, la ju

---

(50) Op. Cit. n. 651.

(51) Op. Cit. p. 507.

(52) Op. Cit. p. 44.



jurisdicción del inferior queda en suspenso por haber sido transferida al superior, y en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento". (53)

Para Julio Acero, el efecto suspensivo consiste en: "suspender, en paralizar las actividades del Juez respecto de la cuestión que se discute, en no ejecutar la resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva si es de confirmarse" (54)

Por lo que respecta a González Blanco ha considerado que por efecto suspensivo debe entenderse: "que determinado el efecto de que la apelación pase al Tribunal que debe revisar y mientras ésta se lleva acabo, el Juez recurrido no puede ejecutar la resolución reclamada". (55)

Luego entonces, consideramos a ambos efectos; como la combinación del efecto devolutivo con el suspensivo.

En consecuencia, el término de ambos efectos consiste en - - que: "se suspende el proceso, enviándose el expediente relativo al superior, transfiriéndose la jurisdicción al Tribunal superior y se suspende la del inferior, para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo. Suspende desde luego la ejecución de la sen-

---

(53) Colín Sánchez, Guillermo. Ibidem.

(54) Citado por Adato Ibarra. Op. Cit. p. 455.

(55) Op. cit. p. 240.

tencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interpuso contra auto.

Ante las premisas que se han sustentado, se desprende una -- gran problemática en el incidente que estudiamos un gran porcentaje en perjuicio del propio procesado, bajo los siguientes razonamientos:

- Si el Juez instructor declara procedente el incidente por desvanecimiento de datos, y concede la libertad; todo esto quedaría estancado.
- Con la simple interposición del recurso de apelación por parte del Representante Social, obstaculizándose con ello el espíritu del Legislador, consistente en otorgar lo más pronto posible la libertad a un individuo que ha demostrado su inocencia dentro del proceso.
- Si ya demostró dicha inocencia el individuo que anteriormente se le decretó formalmente preso, porque se le sigue privando de su libertad.
- Si se han desvirtuado uno o ambos elementos medulares del auto de formal prisión, inmediatamente queda destruida la figura constitucional, luego entonces, ya no existe el auto de formal prisión por quedar desvanecidos sus elementos de fondo, en base de que se le sigue privando de su liber-

tad por lo que va en contra del artículo 19o. Constitucional; ya que éste establece que para privar de su libertad preventivamente a una persona se requiere la existencia de un auto de formal prisión.

- En el mismo orden de ideas se suspende la ejecución de los puntos resolutiveos de la sentencia que recayó al incidente por parte del juzgador.

- Se suspende el procedimiento lo cual causa perjuicio al -- procesado, puesto que no debe suspenderse, ya que es de orden público; y si el superior revocara la sentencia del -- Juez natural, sería tiempo perdido afectándose con ello la esfera jurídica del procesado.

- Existe una contradicción entre el artículo 419o. y el artículo 549o. de la Ley Adjetiva. que a manera de vislumbrarlo que hemos sostenido creemos oportuno hacer la transcripción de ambos:

ARTICULO 419.- Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el -- efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado.

**ARTICULO 549.-** La resolución es apelable en ambos efectos.

- De la transcripción que antecede, consideramos, que la apelación de la resolución que conceda o niegue la libertad a través del incidente, debe ser en un sólo efecto para evitar toda la problemática a la que nos hemos venido refiriendo.
  
- Si el procesado o su defensor apelan a la negativa de otorgar la libertad a través del incidente, es demasiado arriesgado porque se suspende la resolución y el procedimiento hasta en tanto no resuelva el superior, ahora bien, en determinado momento confirma el Tribunal de alzada, se causaría inmediatamente perjuicio al procesado, puesto que se paralizó su proceso; en consecuencia se estaría en contra del Principio de la Economía Procesal.

Ante tales razonamientos se sugiere que el artículo 549o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; -- se ha reformado por el Legislador con la finalidad de que el recurso de apelación del cual hablamos, que el mismo precepto sea en el efecto devolutivo o en un sólo efecto; ya que ante tales cambios se obtendrían mejores beneficios para una persona sujeta a proceso y como consecuencia inmediata, una mejor impartición de la justicia, es decir, que tenga los mismos efectos de la apelación que se interpone en contra del auto de libertad que se dicta en el término constitucional de setenta y dos horas cuando al su-

jeto que se le imputa un delito, el Juez instructor lo considera inocente decretando su libertad por falta de méritos; ya que interponerse el recurso de apelación es en un sólo efecto, lo cuál se deja inmediatamente en libertad al presunto responsable sin -- que se le siga privando de su libertad más tiempo; lo cual debe -- de suceder lo mismo al interponerse el recurso de apelación en -- contra de la resolución favorable que se emite de un incidente -- por desvanecimiento de datos, el cual debe dejar inmediatamente -- en libertad al sujeto dictando un auto de libertad como el que se dicta dentro del término constitucional en el caso de que proceda.

## C A P I T U L O   I I I

### 1.- LA INVESTIDURA DEL JUZGADOR

A manera de esclarecer el presente subtema, es oportuno abocarnos al concepto que se le da al Juez por los estudiosos del -- Derecho.

Rafael de Pina nos dice que por Juez se entiende "como la de nominación que se le da al funcionario público que participa en - la administración de la justicia con la potestad de aplicar el de recho por la vía del proceso, así como al ciudadano que acciden-- talmente administra justicia como jurado, arbitrio, etc."(56)

El estudioso Colín Sánchez considera que el Juez "es una re-- presentación que se le otorga a un hombre poderes excepcionales - sobre sus semejantes y se constituye            por jurisdicción o por competencia; en la jurisdicción consiste toda, la esencia del - - Juez". (57)

El mismo autor manifiesta que órgano jurisdiccional es aquél sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el dere-- cho en cada caso concreto, es decir; a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.

---

(56) Op. cit. p. 313.

(57) Op. cit. p. 130.

Respecto a Rivera Silva nos dice que el Juez "es un órgano - especial a quien el Estado reviste de poder necesario para declarar el derecho en los casos concretos, teniendo ésta declaración efectos ejecutivos".(58)

Para otro autor el juez "es el órgano jurisdiccional, entendiéndose como tal que sólo a él el Estado le ha conferido dicha - facultad de decir el derecho, en donde se derivan que sus actos - tengan fuerza ejecutiva, pero también debe poseer un deber, un de recho y un poder".(59)

El tratadista González Bustamante manifiesta que la figura - del Juez "es el órgano jurisdiccional en la aplicación de la Ley penal con la facultad ejecutiva de ordenar, de usar de la coe- - rcción y de las medidas coactivas para hacer que se cumplan sus de- terminaciones".(60)

Adatto de Ibarra, considera que el juzgador "es aquél que - detenta y ejerce uno de los poderes característicos del Estado Mo derno, la jurisdicción; es la aptitud para decir el derecho resol viendo una controversia".(61)

---

(58) Op. cit. p. 69.

(59) Oronoz Santana, Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal". México. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a. ed. 1983.p.59.

(60) Op. cit. p. 90.

(61) Op. cit. p. 3.

Después de haber expuesto el pensamiento de los autores anteriores concluimos que por Juez entendemos: como la persona investida de autoridad otorgada por parte del Estado para declarar el Derecho, es decir; para resolver una controversia en donde sus decisiones deben de acatar, siempre y cuando estén apegadas conforme a la Ley.

Una vez interpuesto el incidente que nos ocupa en ésta investigación y substanciado el mismo; el Juez deberá resolver si concede o niega la libertad del procesado.

Si nos ubicamos en la hipótesis del otorgamiento de la libertad del procesado a razón de la sentencia emitida por el juzgador, ésta deberá de concederse inmediatamente; ya que en los puntos resolutivos la autoridad judicial concede la inmediata y absoluta libertad, es decir; el procesado no debería estar por más tiempo privado de su libertad por considerarlo inocente el juzgador, sin embargo sus decisiones se obstaculizan ya que no las practican; los funcionarios (juces), esperan que transcurra el plazo concedido por la Ley para las partes.

Por lo que respecta a la interposición del recurso de apelación, el cual deberá ser admitido en ambos efectos de acuerdo al artículo 549o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; es decir, la decisión del juez del otorgamiento de la libertad de un individuo formalmente preso se subordina a la decisión del Ministerio Público de interponer la apelación en con



tra de la misma, resaltando con ello que lo más grave, es que el Representante Social puede interponer el recurso dentro de tres días y si éste decide hacerlo en el último ¿qué sucede con la decisión del Juez en los días anteriores?, ¿dónde queda su investidura potestativa? y ¿qué pasa con la decisión del Juez --- otorgamiento de la libertad inmediata y absoluta?

Retomando la decisión del órgano jurisdiccional, otorgamiento de la libertad, no puede interrumpirse ya que él está investido de autoridad y sus resoluciones se deben de cumplir puesto que tienen fuerza ejecutiva, ya que esa es la función que se le encomendó a dicho funcionario por parte del Estado, declarar el Derecho y en donde sus determinaciones se deben de cumplir, ya que si no se llevan a cabo se estaría retractando de sus determinaciones.

Con lo anterior se corrobora la gran problemática jurídica que ocasiona el artículo 549o. de la Ley Adjetiva, ya que éste precepto faculta a las partes para interponer el recurso de apelación, sin establecer el plazo para ello sin embargo en la práctica consideran que el término es de tres días para inconformarse con la resolución emitida, lo cual influye aún más en el anarquismo jurídico que nos hemos referido y pone en tela de duda la investidura del juzgador.

Antes de culminar con el presente apartado es oportuno decir que el artículo 549o. del Código de Procedimientos Penales para -

el Distrito Federal, vigente para ésta jurisdicción contradice los preceptos 17o., 18o., 19. y 21o., de Nuestra Carta Magna.

Consideramos que el artículo 17o. Constitucional porque se viola la investidura del juzgador.

Por lo que respecta al artículo 18o., de la Ley antes mencionada, es porque éste precepto establece que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Si se han ofrecido pruebas indubitables que desvanezcan totalmente el auto de formal prisión y como consecuencia inmediata el delito que se le imputa, y si el Juez ya lo declaró inocente, no hay razón para que lo siga privando de su libertad preventivamente.

Por lo que respecta al artículo 19o. Constitucional diremos que se contradice a tal precepto, en virtud de que al ya no existir el auto de formal prisión a razón de que fueron desvanecidos los elementos de fondo, luego entonces, en base a qué se le priva de su libertad preventivamente.

Consideramos que el artículo 549o. de la Ley Adjetiva vigente; también es contradictorio al artículo 21o. de nuestra Máxima Ley, puesto que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, luego entonces, si el juzgador consideró no imponer pena alguna sino otorgarle su libertad se debe res-

petar tal decisión a razón de la investidura que le otorga tal precepto al órgano jurisdiccional.

## 2.- POTESTAD DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LA INVESTIDURA DEL JUZGADOR.

El Constituyente de 1917 creó la Institución del Ministerio Público a efecto de limitar el poder del juzgador así como sus funciones; ya que éste último, anteriormente se dedicaba a la investigación de los delitos y a su vez juzgar a las personas que se consideraban relacionadas con los mismos.

A efecto de corroborar lo anterior, el autor Jorge Garduño "ha sustentado que el Presidente Díaz dió la orden al Congreso de la Unión de las facultades para crear la Ley Orgánica del Ministerio Público en el año 1903"; lo cual quedó en los siguientes términos:

"Uno de los principales objetivos de ésta Ley es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que ha reputado siempre como auxiliar de la administración de Justicia". (62)

---

(62) Op. cit. p. 19.

Luego entonces, para el Presidente Díaz la figura del Ministerio Público "es la figura representante de la sociedad ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la Ley y establecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio -- que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública". (63)

Actualmente en nuestra Carta Magna en su artículo 21o. hace referencia a la Institución referida en los siguientes términos:

**ARTICULO 21o.-** "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial; la cual estará bajo la autoridad y mando de - - aquél".

Ante el precepto anteriormente suscrito, se sustenta Constitucionalmente la figura del Ministerio Público como sus funciones, para la persecución de los delitos.

Al respecto los estudiosos del Derecho Procesal se han encargado de definir a dicha Institución: Para un autor es "un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque - no única, la de promover el ejercicio de jurisdicción; en los ca-

---

(63) Op. cit. p. 20.

... sos preestablecidos personificando el interés público existente - en el cumplimiento de ésta función estatal". (64)

Por su parte Colín Sánchez manifiesta que el Ministerio Público "es una institución dependiente del Estado, es decir del Poder Ejecutivo; que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes". (65)

Borja Osorno considera que el Ministerio Público es "una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces, tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos". (66)

El tratadista Jorge Garduño manifiesta que el Ministerio Público es "el órgano al cual el Estado ha facultado para que a nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos cometidos, y en general vigilen el estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le asignen". (67)

Por lo que respecta a nuestro más alto Tribunal, éste ha emi

---

(64) Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 353.

(65) Op. cit. p. 86.

(66) Citado por Adato de Ibarra. Op. cit. p. 20.

(67) Op. cit. p. 23.

tido el siguiente criterio con carácter obligatorio y que a la letra dice:

"Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad y por lo mismo contra sus actos, en tales casos; es improcedente el Juicio de Garantías por la misma razón; cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que deben de obrar de modo justificado y no arbitrariamente y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigir la responsabilidad consiguiente y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21o. Constitucional".

Tomo XXV. López Revuelta, Juan

Tomo XXVI. Netken Howart

Tomo XXVII. Elizondo Ernesto

Tomo XXXI. Arciniéga Anastacio

Tomo XXXIV. Cía. Mexicana de Garantías

Jurisprudencia 198. Quinta Epoca. Volumen I.

Sala Segunda Parte. Apéndice. 1917-1975.

De la transcripción anterior se desprende que el Ministerio Público, desde el momento de ejercitar la acción penal y hasta la segunda instancia del proceso, formará parte de la Trilogía Proce

sal; razón por la cual deberá representar los intereses de la sociedad.

Retomando toda la comunidad de ideas que anteceden, y para efectos del tema que nos ocupa "Problemática del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos", y ubicándonos en la hipótesis de la concesión de la libertad a un individuo por desavenecer totalmente los elementos medulares del auto de formal prisión; el Ministerio Público puede ejercer el Derecho de imponer el recurso de apelación en contra de la resolución judicial que interlocutoriamente ha concedido la absoluta e inmediata libertad; todo ello en base a los artículos 417o. y 549o., de la Ley Adjetiva vigente para ésta jurisdicción.

Ante los razonamientos que se han sustentado, la investidura del Juez se pone en tela de duda cuando concede la libertad a un individuo en forma inmediata y absoluta; a razón del desvanecimiento de elementos del auto de formal procesamiento, premisas contempladas en la resolución interlocutoria toda vez que, el jugador no puede cumplir los mismos ya sea por que el representante Social ejercitó sus derechos de apelar inmediatamente o al tercer día, y en ésta última hipótesis surgen los siguientes razonamientos:

-Si el Ministerio Público interpone el recurso de apelación al tercer día, fundamento en que, el juzgador retiene por los dos días anteriores a la apelación del sujeto que ha de

clarado inocente.

-Porque se debe de retener la decisión de la autoridad judicial a la decisión de apelar por parte del Ministerio Público.

-Supongamos que le concede la libertad a un individuo, y por tal razonamiento el juzgador notifica la misma al Director del Reclusorio, y el Representante Social apela al tercer día, con base en qué el Director del Reclusorio lo detiene en los dos días anteriores de interponer la apelación.

-Ningún beneficio trae la apelación en ambos efectos en el tema que nos ocupa.

De lo antes manifestado se debe de reformar la Ley Adjetiva en cuanto al Derecho de apelar por parte de las partes, es decir, que el Derecho de Apelar sea un sólo efecto.

En virtud de lo anterior, se desprende que las determinaciones del juzgador se encuentran truncadas al ejercer su derecho el Ministerio Público, se interpone el recurso de apelación en contra de la libertad absoluta que dicte el órgano jurisdiccional en sentencia interlocutoria, al resolver sobre la interposición de un incidente de libertad por desvanecimiento de datos.



### 3.- DESEQUILIBRIO DE LA TRILOGIA PROCESAL

Con la finalidad de esclarecer el subtema que nos ocupa, es de suma importancia referirnos a la relación jurídica entre la -- Trilogía que se integra por el Juez y las partes, al respecto diremos: relación jurídica es: "el vínculo establecido entre personas regido por el Derecho".

"Relación establecida entre las partes y el Juez", esto de acuerdo al tratadista Pina Vara". (68)

Para Colín Sánchez; la relación jurídica consiste: "en la actividad de las partes y el Juez, la cual está regulada por el ordenamiento de ciertos requisitos orgánicos que son los presupuestos procesales; y se sucede entre todos los que en el proceso intervienen; creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, mismos que convergen en un mismo fin común". (69)

El tratadista Florian manifiesta que la relación jurídica -- "consiste cuando hay vínculos jurídicos entre todas las personas que en él intervienen principalmente entre las partes y el Juez -- como órgano imparcial de la justicia y cuya responsabilidad frente a las partes depende el equilibrio indispensable para el desarrollo de dicha relación". (70)

---

(68) Op. Cit. p. 426.

(69) Op. cit. p. 60.

(70) Citado por Colín Sánchez. Op. cit. p. 63.

De acuerdo con el autor Eduardo J. Couture concibe a la relación jurídica "en cuanto a varios sujetos investidos de poderes - determinados por la Ley, actuando en vista de la detención de un fin. Los sujetos son las partes y el Juez; sus poderes son las - facultades que la Ley confiere para la realización del proceso; - el fin es la resolución del conflicto de intereses". (71)

Es de gran importancia en primer término, esclarecer lo que se entiende por la trilogía procesal, ya que en un caso concreto dicha relación debe ser la médula ósea de un proceso es decir, para que pueda existir la relación jurídica; debe de haber primera-mente una obligación, en dicha obligación estarán vinculadas las partes, ya que uno es el que solicita el cumplimiento de la misma, mientras que el otro será el que deba concluirla aquí, en éste mo-mento entrará el tercer elemento que formará la trilogía del pro-ceso que será el Juez investido de poder quien de acuerdo con fun-damentos legales deberá aplicar la Ley al caso concreto que se -- trate.

Ambas partes, así como el Juez se sujetarán a ciertos dere--chos y obligaciones para llegar a un fin favorable. Al iniciarse y concretizarse la participación de las partes y la del juzgador, quedará demostrado que todo momento existió la relación jurídica que en éste momento nos ocupa.

---

(71) Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". México. Edit. Editora Nacional. 1984. P. 132.

Es oportuno e importante retomar ideas que anteceden para la explicación del subtema del capítulo que nos ocupa, ya que el tener un concepto respecto de la trilogía procesal, así como de sus elementos y relaciones entre los mismos, van a tener un desequilibrio al instante de que el juzgador conceda la libertad jurídicamente por desvanecimiento de datos a un procesado y a razón de ello, esperar el Juez el Ministerio Público interpone o no el recurso de apelación.

¿Por qué sustentamos que se da el desequilibrio?

Si bien es cierto que la Ley Adjetiva faculta al Ministerio Público, puesto que la suspensión de la ejecución de la sentencia se dará una vez admitida el recurso de apelación y no antes; luego entonces el Juez deberá ejecutar su sentencia inmediatamente - pues en base en que detienen a una persona durante dos días si el Ministerio Público interpone el recurso hasta el tercer día resaltando que entre otras cosas en los puntos resolutivos se otorga la inmediata y absoluta libertad, así como el ordenamiento de tal decisión al Director del Reclusorio para que ejecute la misma.

Siguiendo con las premisas que anteceden, también se ponen en tela de duda la investidura del Juez ante las partes a razón de que no ejecuta materialmente su resolución, sustentándose con todo lo anterior el por qué del desequilibrio de la trilogía procesal.

Consideramos que se da la problemática del tema en estudio - cuando el Juez al dictar una sentencia interlocutoria, concediendo la libertad a un sujeto en forma inmediata y absoluta por la interposición del incidente de libertad por desvanecimiento de datos en ese momento le notifica al Ministerio Público dicha resolución y el Derecho que tiene para inconformarse con la misma interponiendo el recurso de apelación si así lo creyera conveniente, - el cual es en ambos efectos, ya que así lo marca la Ley Adjetiva, consistiendo en que la decisión del Juez se suspende hasta en tanto no resuelva el superior sobre la apelación interpuesta por parte del Ministerio Público, ya que los autos originales se remiten al superior y se suspende la decisión del Juez, ahora bien, si ya se le había considerado inocente a la persona que está privada de su libertad al haber interpuesto del incidente en estudio, por - qué se le sigue privando de su libertad; es por ello que consideramos que es un problema y demasiado arriesgado interponer dicho incidente, porque se enfrentaría el promovente en tales circuns--tancias en consecuencia no tendrfa razón de ser el incidente mul--ticitado, por lo que proponemos que el artículo 549o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente para - ésta jurisdicción sea reformado y se dicte una libertad como la - que se dicta en el término constitucional, el cual es de setenta y dos horas; para que todo aquél que interponga el Incidente de - Libertad por Desvanecimiento de Datos no se enfrente a los proble--mas que analizamos en la presente tesis.

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

1.- Existe una estrecha relación entre el Auto de Formal Prisión y el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, ya que sin la existencia del auto no habría razón del incidente; donde éste tiene como fin principal desvanecer los elementos de fondo que integran al auto en mención. Por los delitos en los cuales se puede dictar un auto de formal prisión, es por aquéllos que tienen sanción privativa de libertad.

2.- El Auto de Formal Prisión, es una especie del auto de término Constitucional, emitido por la Autoridad Judicial y cuyos elementos de fondo son: el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad, y de forma; ambos elementos se deben acreditar con los datos arrojados por la Averiguación Previa cuya justificación en el delito sancionado con pena privativa de libertad.

Para que el juzgador pueda dictar un auto privativo de libertad se necesita el acreditamiento de los elementos de fondo, pero además los de forma; donde éstos tienen la misma base Constitucional, motivo por el cual se consideran en equidad de importancia.

3.- El Cuerpo del Delito como un elemento de fondo del auto de formal procesamiento, debe entenderse como la figura jurídica procesal integrada por elementos normativos, objetivos y subjetivos que exija el tipo penal.

Los elementos que sirvieron para acreditar la probable responsabilidad se pueden desvirtuar en la secuela del proceso y tener pautas para solicitar la libertad a través del Incidente; donde éste no tiene una definición legal, ya que ésta surge desde el punto de vista Doctrinal.

4.- El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos lo definimos como: aquél que se promueve a petición de parte hasta antes del cierre de instrucción, ante la autoridad judicial -- que le dictó el auto de formal prisión a una persona, demostrándole con pruebas plenas e indubitables que han destruido a las que sirvieron para tener por acreditado el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad.

Atendiendo a la lógica jurídica, el momento idóneo para la interposición del incidente que desvanezca los datos que sirvieron para dictar el auto de formal procesamiento a una persona deberá ser hasta el cierre de instrucción, porque después de este momento sería ilógico su interposición, ya que en éste lo más viable sería esperar la resolución definitiva.

Si se llega a conceder la libertad por el juzgador a favor del procesado, cuando éste ha interpuesto el incidente en estudio después del cierre de instrucción; nos podemos encontrar con un problema respecto a la dilatación de la resolución del asunto; no hay que olvidar que ante el supuesto de la concesión de la libertad, el Ministerio Público puede interponer el recurso de apela--

ción, el cual es en ambos efectos según la Legislación, lo que -  
provocaría una tardanza mayor para la resolución de fondo, lesio-  
nando los derechos del procesado. Las pruebas que aparezcan para  
desvanecer los elementos de fondo, deben ser con carácter pleno e  
indubitable motivos por los que no se deben confundir con las pre  
misas respecto a las pruebas que favorezcan al procesado, ya que  
de ser así será improcedente el otorgamiento de la libertad.

5.- La naturaleza de la sentencia que emita el Juez respec-  
to a la interposición del incidente de libertad por desvanecimien-  
to de datos, será con carácter interlocutoria, en virtud de que -  
se tramita algo accesorio y en forma separada del juicio princi-  
pal. Los efectos que se presentan al desvanecimiento de las prue  
bas que habfan sustentado el cuerpo del delito, tendremos una sen  
tencia interlocutorio con efectos definitivos y como consecuencia  
inmediata el sobreseimiento al proceso.

Los efectos que se presentan al desvanecimiento de las prue  
bas que habían sustentado la probable responsabilidad será una --  
sentencia interlocutorio pero con efectos de semejanza al auto de  
libertad por falta de elementos para procesar.

6.- Tanto el cuerpo del delito como la probable responsabi-  
lidad, tienen el mismo rango jerárquico, razón por la cual susten  
tamos que la resolución que se emita en un incidente de Libertad  
por Desvanecimiento de Datos, desvirtuando ya sea, el cuerpo del  
delito o la probable responsabilidad; deberá tener los mismos - -

efectos del auto de libertad que se dicta dentro del término constitucional de setenta y dos horas.

7.- Ante la negativa o la procedencia de la libertad por el desvanecimiento de datos a través del incidente del estudio, las partes pueden inconformarse de tal resolución. El Ministerio Público deberá agotar el o los recursos ordinarios, resaltando que no puede interponer demanda de juicio de amparo, por que no es su jeto de garantías individuales; el procesado y su defensor al momento de negarles la procedencia del incidente deberán agotar primeramente el recurso ordinario y si se confirma la negativa del incidente, entonces será procedente el juicio de amparo.

El recurso que se debe de interponer por las partes es el de Apelación, ya sea concedido o negado el incidente investigado, el cual lo definimos como la facultad que tienen las partes en un proceso por parte de la Ley para inconformarse con la resolución pronunciada por el Juzgador donde una autoridad superior al Juez es el que resolverá la resolución impugnada.

8.- Del artículo 549o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende únicamente la mención del término de ambos efectos sin darnos definición alguna, por lo que se deduce que su definición es netamente doctrinal. Se considera el término ambos efectos, como la combinación del efecto devolutivo con el suspensivo; consistiendo como aquél que suspende el pro



ceso, enviándose el expediente relativo al superior, transfiriéndole la jurisdicción al Tribunal y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo, suspende desde luego la ejecución de la sentencia o la tramitación del juicio, - cuando se interpuso contra auto. Ante las premisas que se han sustentado, se desprende una gran problemática en el incidente -- que estudiamos en un gran porcentaje en perjuicio del procesado.

9.- Si el Juez instructor declara procedente el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos y concede la libertad, - todo ésto quedará estancado con la simple interposición del recurso de apelación por parte del Ministerio Público obstaculizando con ello, el espíritu del Legislador consistente en otorgar lo más pronto posible la libertad a un individuo que han demostrado su inocencia dentro del proceso, si ya se demostró su inocencia - el individuo que anteriormente se le decretó formalmente preso, - porque se le sigue privando de su libertad si se han desvirtuado uno o ambos elementos de fondo; en consecuencia el auto de formal procesamiento deja de existir en base a que se le sigue privando de su libertad, por lo que va en contra del artículo 19o. Constitucional, puesto que establece que para privar de su libertad preventivamente a una persona se requiere la existencia de un auto de formal prisión.

10.- Ante tales razonamientos se sugiere que el artículo -- 549 de la Ley Adjetiva vigente para esta jurisdicción, sea reformado por el Legislador, con la finalidad de que el recurso de ape

lación del cual hablamos sea en el efecto devolutivo o en un sólo efecto, ya que ante tales cambios se obtendrían mejores beneficios para una persona sujeta a proceso y como consecuencia inmediata una mejor impartición de la justicia.

11.- Por Juez debe entenderse, como la persona investida de autoridad otorgada por parte del Estado para declarar Derecho, es decir, para resolver una controversia en donde sus decisiones se deben de acatar, siempre y cuando estén apegadas conforme a la Ley. Al otorgarse la libertad del procesado a razón de la sentencia emitida por el juzgador, ésta deberá concederse inmediatamente ya que en los puntos resolutiveos la autoridad judicial concede inmediata y absoluta libertad, es decir, el procesado no debería estar por más tiempo privado de su libertad por considerarlo inocente el juzgador, sin embargo sus decisiones se obstaculizan ya que no las practican; la decisión del Órgano jurisdiccional del otorgamiento de la libertad de un individuo se obstaculiza a la decisión del Ministerio Público de interponer el recurso de apelación en contra de la misma; resaltando con ello que lo más grave es que se interponga el recurso en el tercer día, que sucede con la decisión del Juez en los dos días anteriores, su investidura protestativa se obstaculiza por no ejecutar su resolución.

12.- La investidura del juzgador no se pone en tela de duda cuando concede la libertad a un individuo en forma absoluta e inmediata por haberse destruido los elementos medulares del auto de formal procesamiento, toda vez que el Juez no puede cumplir los -

mismos ya sea porque el Ministerio Público ejercitó su derecho de apelar inmediatamente o al tercer día. El juzgador no tiene porque retener a un individuo que ha declarado inocente en los dos días anteriores de que el Ministerio Público interpuso el recurso al tercer día de que se le notificó la resolución del incidente de libertad, la cual consideró inocente a un sujeto.

El Juez no tiene porque detener materialmente a un sujeto en razón al derecho que le compete al Ministerio Público de interponer el recurso de apelación puesto que la suspensión de la ejecución de la sentencia se dará una vez admitido el recurso y no antes. Se pone en tela de duda la investidura del juzgador ante las partes a razón de que no ejecuta materialmente su resolución.

13.- Existe un desequilibrio en la trilogía procesal al instante de que el juzgador conoce la libertad jurídicamente, por desvanecimiento de datos, a un procesado y a razón de ello esperar el Juez si el Ministerio Público interpone o no el recurso de apelación.

A MANERA DE DARLE UN MEJOR PANORAMA AL LECTOR DEL CONTENIDO DEL PRESENTE TRABAJO, Y DE CORROBORAR LO ANTES EXPUESTO, INCLUIMOS AL MISMO UN ANEXO CONSISTENTE EN UN INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS Y LA RESOLUCION QUE LE RECAYO AL MISMO.

PARTIDA: 96/90  
ACUSADO: ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ  
DELITO: ABUSO DE AUTORIDAD Y -  
DISPARO DE ARMA DE FUE-  
GO.

A N E X O

C. JUEZ QUINCUAGESIMO PRIMERO PENAL  
DEL DISTRITO FEDERAL.  
P R E S E N T E .

La Suscrita Defensora de Oficio, promoviendo en la causa que al rubro se indica, ante Usted, con el debido respeto comparezco y expongo:

Con fundamento en los artículos 546, 547, 548 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vengo a interponer:

INCIDENTE DE LIBERTAD POR  
DESVANECIMIENTO DE DATOS

Conforme a las siguientes consideraciones jurídicas:

En términos del considerando III del Auto de Formal Prisión dictado por su Señoría el 6 seis de Julio de 1990 mil novecientos noventa, en esta causa considera que el cuerpo del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, previsto en el artículo 215 fracción II del Código Penal, relacionado al 212 y debe tenerse por comprobado conforme al diverso 122 del Código de Procedimientos Penales, apoyando-

se al respecto en las declaraciones rendidas ante el Ministerio -  
Público de ANTONIO LUNA RAMIREZ, ARTURO SANTOS LOPEZ Y RICARDO ZA  
MORA OLIVA.

En cuanto a la Presunta Responsabilidad Penal de mi defendi-  
do en la presente causa, por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, que  
dó asentado en el considerando IV del auto anteriormente menciona  
do y se acredita con los mismos datos de la indagatoria, mismos -  
que su Señoría considero bastantes y estableció: "... Que con mo-  
tivo de sus funciones como agente de una corporación policiaca ve  
jo, insultó y ejerció violencia sobre un particular...".

Si en el auto de formal prisión pudo su Señoría apreciar al-  
gunas pruebas que le hicieron concluir sobre la comprobación del  
multicitado ABUSO DE AUTORIDAD, a la fecha las mismas han desapa-  
recido y se suman a las ya existentes en la causa, como paso a ra  
zonar:

1.- En las declaraciones que rindieron tanto ANTONIO LUNA -  
RAMIREZ, ARTURO SANTOS LOPEZ Y RICARDO ZAMORA OLIVA, estos en nin-  
gún momento manifiestan que el señor ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ, se  
haya ostentado como agente de la policía judicial federal, sin em  
bargo tanto ARTURO SANCHEZ como RICARDO ZAMORA, manifiestan que -  
ANTONIO Y ROMAN, se hicieron de palabras altisonantes y que se --  
ofendian.

2.- En su declaración ministerial mi patrocinado nunca mani

festó haberse ostentado como policia judicial y sólo hizo referen-  
cia a que el día de los hechos: "... é1 se dirigía en ese momento  
a pasar lista en López 14 catorce noveno piso, en el grupo de in-  
vestigaciones al que pertenece y por tanto al momento de suceder-  
se los hechos se encontraba franco..."- Este dicho queda corro-  
borado con la contestación al oficio número 220 doscientos veinte  
y seis, girando por su Señoría al Coronel PABLO ALEMAN DIAZ, de -  
fecha 17 de Julio del año en curso.

Esta prueba plena indubitable, determina que mi defendido en  
el momento en que sucedieron los hechos no se encontraba en fun-  
ciones, por lo tanto la conducta desplegada por el hoy procesado  
no tiene relación alguna con su actividad laboral.

En lo anteriormente narrado y argumentado queda evidenciado  
que han quedado totalmente desvanecidos los datos que tomó en con-  
sideración su Señoría para comprobar el cuerpo del delito y la --  
presunta responsabilidad de mi defenso, en el delito de ABUSO DE -  
AUTORIDAD, y por ello es procedente su declaración en ésta resolu-  
ción Incidental, de libertad a mi patrocinado por el delito de --  
ABUSO DE AUTORIDAD, por el que ejercitó acción penal el Ministe-  
rio Público.

Por lo expuesto y fundado

A USTED C. JUEZ, solicito atentamente.

PRIMERO.- Con fundamento en los artículos 546, 547, 548 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tener por iniciado INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, respecto al delito de ABUSO DE AUTORIDAD, en favor de mi defenso.

SEGUNDO.- Citar a la Audiencia a que se refiere el artículo 548 del Código de Procedimientos Penales.

TERCERO.- En su oportunidad y dentro del término establecido en el segundo párrafo del numeral invocado en el punto petitorio anterior, por ser de JUSTICIA Y EQUIDAD, decretar la LIBERTAD de mi Defenso, por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, toda vez que aparecen plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito antes mencionado por el que se ejerció acción penal por parte de la Representación Social.

PROTESTO LO NECESARIO

México, D.F. a 20 de Julio de 1990.



SENTENCIA INTERLOCUTORIA.- México, Distrito Federal, a 26 veintiseis de

Julio de 1990 mil novecientos noventa.- - - - -

- - - VISTA para resolver la demanda incidental de libertad por desavenimiento de datos promovida por la Defensora de Oficio - en favor de ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ, y - - - - -

- - - - - R E S U L T A N D O : - - - - -

- - - 1.- Con fecha 6 seis de Julio del presente año se dictó - auto de plazo Constitucional por el cual se decretó formal pro- cesamiento en contra de ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ como presunto - responsable de los delitos de DISFARDO DE ARMA DE FUEGO y ABUSO DE AUTORIDAD; por lo que fué consignado. - - - - -

- - - 2.- En el citado proveído se tuvo por comprobado el cuer- po del delito de ABUSO DE AUTORIDAD con la declaración de ANTO- NIO LUNA RAMIREZ y por la cual relató que el día 29 veintinueve de Junio del presente año conducía el vehículo Ford Pickup, mo- delo 1986, placas de circulación 2384-AU y que siendo aproxima- damente las 7:45 horas circulaba por la calzada Tláhuac, de Nor- te a Sur por el carril segundo, de derecha a izquierda cuando - se percató que se le acercaba un vehículo en sentido contrario y como vió que no se desviaba, el de la voz comenzó a bajar su velocidad y al estar casi de frente se enfrenaba y enseguida -- del otro vehículo bajó un desconocido portando un arma de fuego y se acercó a la ventanilla del lado del dicente y le dijo "quí- tate hijo de tã pinche madre"... que dicho sujeto llevaba un -- arma de fuego en la mano y le profirió injurias y sin mirasien- to le disparó hacia el cuerpo y lo único que hizo el de la voz fué esquivar el tiro... en seguida temiendo por su vida ya que podía volver a dispararle se le adelantó hacia las manos para - tratar de quitarle su pistola, logrando quitarle el arma. Se -- tomó asimismo en cuenta la fé Ministerial y certificado médico que describe una herida con características de contusa de un -- centímetro y medio con edema circundante, equinosis violáceas on frontal a ambos lados de la línea media supraciliar izquierda, - vipalpebral derecha y nasogeniana, lesiones que le fueron apre- ciadas a ANTONIO LUNA RAMIREZ y que le fueron producidas por --

ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ. Las declaraciones de ARTURO SANTOS LOPEZ y RICARDO ZAMORA OLIVA concuerdan en lo substancial con el denunciante. La fé Ministerial de una pistola marca Colt, calibre 38 super, matricula 181902, un cargador y 5 cartuchos dtilos y la declaración del propio consignado por la cual dijo ser agente de la Policía Judicial Federal con placa 5985 y que oportunamente se metió en sentido contrario en la Calzada Tulyehualco porque es algo normal para ellos, es decir, para la Policía Judicial, que de frente venia una camioneta Pickup y que al tratar de rebasarla por la derecha, el conductor de esa camioneta no lo dejaba, porque no detenía, el externante baja con la pistola en la mano derecha en razón de que es Policía Judicial -- pero no con el fin de agredir a nadie sino para que no se le cayera ya que la llevaba en la cintura, que el otro sujeto lo desarmó, que en el forcejeo se disparó el arma. Por último, se tomó en consideración la copia autorizada del nombramiento como agente de la Policía Judicial Federal "A" de ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ. - - - - -

- - - 3.- A solicitud de la Defensora de Oficio se solicitó informe al Director General de la Policía Judicial del Distrito Federal a fin de que informara si el procesado se encontraba -- ejerciendo sus funciones el día de los hechos y con oficio 404/90, el Coronel PABLO ALEMÁN DÍAZ Director General de aquélla -- corporación rindió el informe correspondiente. - - - - -

- - - 4.- Por escrito presentado el 20 de Julio del año en curso la Defensora de Oficio presentó escrito demandando la libertad por desvanecimiento de datos en favor de ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ, por lo que celebrada la audiencia incidental el día 25 veinticinco del mes y año en curso las partes emitieron opinión respecto a la cuestión planteada por la Defensora de Oficio, citándoseles para el día de hoy a las 14:00 horas para oír determinación, y . - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O : - - - - -

- - - I.- Basa su demanda incidental la promovente en que las pruebas concluyentes para tener por comprobado el cuerpo del --

delito de ABUSO DE AUTORIDAD, a la fecha han desaparecido y suman a las ya existentes en la causa las siguientes: 1.- En las declaraciones que rindieron ANTONIO LUNA RAMIREZ, ARTURO SANTOS LOPEZ y RICARDO ZAMORA OLIVA, seton en ningún momento manifiestan que el señor ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ se haya ostentado como agente de la Policía Judicial Federal, sin embargo tanto ARTURO SANCHEZ como RICARDO ZAMORA manifiestan que ANTONIO ROMAN se hicieron de palabras altisonantes y que se ofendían.- 2.- En su declaración Ministerial ni patrocinado nunca manifestó haberse ostentado como Policía Judicial y sólo hizo referencia a que el día de los hechos "...él se dirigía en ese momento a pasar lista en López 14 noveno piso, en el grupo de investigaciones al que pertenece y por tanto al momento de sucederse los hechos se encontraba franco...". Este dicho queda corroborado con la contestación al oficio número 226 girado al Coronel PABLO ALEMAN DIAZ, de fecha 17 de Julio del año en curso. Esta prueba plena indubitable determina que el defendido en el momento en que sucedieron los hechos no se encontraba en funciones, por lo tanto la conducta desplegada por el hoy procesado no tiene relación alguna con su actividad laboral. - - - - -

- - - II.- En la audiencia incidental, la Defensora de Oficio reprodujo el contenido de su escrito, con la aclaración que lo que demanda es la libertad por desvanecimiento de los datos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito de ABUSO DE AUTORIDAD. El procesado ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ se adhirió a lo expresado por su defensora porque estima que en el momento en que se suscitó el hecho con su coprocesado ANTONIO LUNA RAMIREZ no estaba en ejercicio de sus funciones, ni se ostentó como agente de la Policía Judicial Federal ante esa persona ni ante nadie más.- El Ministerio Público opinó que no está conforme con lo manifestado por la Defensora de Oficio pues en ningún momento demuestra que se hayan desvanecido los elementos por los cuales se le dictó formal prisión al procesado ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ, ya que éste al suscitarse los hechos, por los testimonios existentes, manifestó que era la ley, por lo que lo

manifestado por la Defensora de Oficio no encuadra en el artículo 547 del Código de Procedimientos Penales y la defensora replicó: que la expresión "soy la ley" no significa nada en lo absoluto, porque por ley se entiende un cuerpo de disposiciones y conceden derechos y otorgan obligaciones, por lo que para que haya concurrido el elemento de calidad específica o personal -- del procesado debió haber expresado que era agente de una corporación policiaca. - - - - -

- - - III.- El artículo 215 del Código Penal sanciona a los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes: "... II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;". Como se observa, la descripción típica señala una referencia de índole temporo-oficial: la violencia, la vejación o la injuria ha de desplegarse por el sujeto activo "... ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas.. ..". Cuando se realice en coyuntura diversa, esto es, sin prevalecer el agente de las funciones del cargo que ejerciere por desempeñarse, la acción anti jurídica no es encuadrable en la figura delictiva en examen, pues falta éste elemento temporo-oficial. La expresión "en ejercicio de sus funciones" o con motivo de ellas" significa tanto como con abuso o en ocasión de las mismas. Consecuente con lo anterior, debe concluirse que asiste la razón a la demandante incidental supuesto que el Director General de la policía Judicial Federal comunicó a éste Juzgado que el horario de labores de los agentes adscritos a esa Dirección General es: se pasa lista de "presente" a las 09:00 y 19:00 horas, y así es así, el procesado ROMAN VAZQUEZ -- HERNANDEZ no se encontraba ejerciendo sus funciones en el momento relevante de la acción, porque éste tuvo lugar a las 7:45 -- siete cuarenta y cinco horas, del día viernes 29 veintinueve -- de Junio del año en curso, conforme a lo que relatan denunciante y testigos cuando se dirigía a pasar lista de presente, y afirmar lo contrario, equivaldría a concluir que todo servidor público lo es por su nombramiento las 24 horas del día y no ex-

clusivamente dentro del horario de labores que le es fijado reglamentariamente. Por ello es que el Derecho Penal recoge las conductas antijurídicas del servidor público en el momento de ejercer sus funciones y no fuera de ellas ni en razón de esas mismas funciones, de ahí, el gerundio ejerciendo que utiliza la hipótesis legal.-----

----- IV.----- Como por otra parte el Ministerio Público no redarguyó de falso el documento oficial de referencia, éste adquiere validez de prueba plena conforme al dispositivo 250 del Código de Procedimientos Penales y resulta indubitante porque por sí mismo demuestra un hecho, sin necesidad de análisis exhaustivo.-----

----- Por lo anteriormente expuesto y con fundamento además en los artículos 546, 547 fracción I y 551 segundo párrafo, es procedente resolver y se:-----

----- R E S U E L V E :-----

----- PRIMERO:- Por desvanecimiento de los datos que sirvieron de fundamento para tener por comprobado el cuerpo del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, se decreta la libertad de ROMAN VAZQUEZ HERNANDEZ.-----

----- SEGUNDO:- En caso de no ser impugnada la presente resolución, expídanse las bolotas correspondientes ordenando la inmediata libertad del procesado. Notifíquese.-----

----- ASI, INTERLOCUTORIAMENTE JUZGANDO LO SPENCIO Y FIRMA --  
EL CIUDADANO LICENCIADO JOSE ENRIQUE CASTILLO CASTILLO, JUEZ --  
QUINGUAGESIMO PRIMERO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL POR MINISTERIO  
DE LEY, ANTE LOS TESTIGOS DE ASISTENCIA QUE AUTORIZAN Y DAN --  
FE.-----

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

ACERO, JULIO. Procedimientos Penales. Puebla - México. 1968  
Editorial. José M. Cajica. 503. pp.

ACURA GRIEGO, FRANCISCO. El Cuerpo del Delito en el Procedi-  
miento Penal Mexicano. México, 1976. Editorial. Instituto Na-  
cional de Ciencias Penales. 309. pp.

ARRILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México. Mé-  
xico, 1986. Editorial Kratos. 404. pp.

BRISEÑO SIERRA, HUBERTO. El Enjuiciamiento Penal Mexicano.  
México. 1982. Editorial Trillas. 493. pp.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos  
Penales. México, 1970. Editorial 524. pp.

COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil.  
México, 1984. Editorial Editora Nacional. 524. pp.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. México, 1974.  
Editorial Porrúa, 556. pp.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATTO DE IBARRA, VICTORIA. Prontua-  
rio del Proceso Penal Mexicano. México, 1985. Editorial Po-  
rrúa, 573. pp.

GARDUÑO GARMENDIA, JORGE. El Ministerio Público en la Investigación de Delitos" México, 1988. Editorial Limusa. 103. pp.

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano. - México, 1975. Editorial Porrúa. 255. pp.

GONZALEZ BUSTAMANTE. JUAN JOSE. Derecho Procesal Penal Mexicano. México, 1988. Editorial Porrúa. 519. pp.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal. México, 1975. Editorial Porrúa 415. pp.

INACIPE. Revista Mexicana de Ciencias Penales. México, 1979, Editorial Inacipe. 311. pp.

ORONÓZ SANTANA, CARLOS N. Manual De Derecho Procesal Penal, México, 1983. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 233. pp.

PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. México, 1988. Editorial Porrúa, 509. pp.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. Los Recursos en el Procedimiento Penal. México, 1976. Editorial Secretaría de Gobernación. 183. pp.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. México, 1958. Editorial Botas. 221.pp.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. México, 1977.- Editorial Porrúa. 379. pp.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal. México, - 1988. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 857. pp.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal. México, 1988. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 578.pp.

#### LEGISLACIONES CONSULTADAS

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - Editorial Porrúa, 43a. Ed. 1990.

Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, - 43a. ed. 1990.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 47a. Ed. 1990.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -- Editorial Porrúa, 37a. Ed. 1984.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, 86a. Ed. 1990.