

124  
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN

**“PROPUESTA DE QUE NO SE SUSPENDA EL  
PROCEDIMIENTO EN EL FUERO COMUN,  
CUANDO SE INTERPONGA EL RECURSO DE  
APELACION EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD  
POR DESVANECIMIENTO DE DATOS”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JAVIER ESPINOSA MARTINEZ.**

**ASESOR:**

**LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**MÉXICO 1997.**



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 esta 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.

A mis padres JUAN ESPINOSA MUÑOZ y ELENA MARTINEZ DOMINGUEZ, quienes con su apoyo me enseñaron que: los obstáculos siempre hay que vencer, no importa caer siempre hay que levantarse. Luchas, siempre luchar hasta el último aliento. Morir de pie, nunca vivir de rodillas. Ser fiel a quien se lo merece, nunca tirar la puñalada por la espalda. Nunca se debe uno dejar vencer.

A mis hermanos EFREN, MARIA ELENA, PABLO, OSCAR, ALFREDO, MARTHA, CLAUDIA y ROBERTO. Unidos por el amor que nuestros padres nos inculcaron y por su apoyo: Gracias.

A mi hija ROSA ITZEL ESPINOSA QUIROZ. A quien dedico este trabajo por ser el móvil de lucha y amor, quien ha dado un nuevo matiz a mi existencia.

A mi esposa ROSA MARIA QUIROZ NIEVES. Que ha sabido entender y disfrutar conmigo, los momentos más hermosos que he vivido, y de ese amor doy gracias a Dios por habernos bendecido con nuestra hija.

Para CARMEN, CARLOS y MIGUEL, por brindarme su apoyo y confianza. Gracias.

A los Srs. JUAN QUIROZ GARCIA y MARTHA NIEVES, por su valiosa comprensión y apoyo incondicional. Gracias.

A mis compadres ALEJANDRO CASTAÑEDA MUÑOZ y ALMA GONZALEZ. Que han sabido brindarme su apoyo, amistad y confianza. Gracias.

A mi ahijado ROBERTO CLEMENTE CASTAÑEDA GONZALEZ. Con mucho cariño.

A mis amigos y compañeros que con su ayuda, amistad y apoyo que han sabido brindarme. JOSE GUADALUPE LINDERO LAGUNA, ARMANDO ARISTEO RODRIGUEZ, ESTEBAN COYAC JINENEZ, JAIME ARROYO, ANTONIO GRANADOS VALENCIA, ELVIRA VALLADARES MARTINEZ, ADRIANA LUNA SANCHEZ, ANGELES RODRIGUEZ SANCHEZ y LETICIA GASCA GUTIERREZ.

Al Licenciado SALVADOR MARTINEZ DUARTE. Por el apoyo profesional, laboral y moral, que me ha permitido consolidar una etapa profesional en mi vida.

A mis profesores por sus enseñanzas y por su apoyo. Especialmente al Licenciado JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ, por su gran ayuda y asesoramiento para la realización de este trabajo. Gracias.

Al honorable JURADO, con respeto.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, a quien le debo todos los conocimientos que adquirí en ella, de la honorable profesión que me enseñó, la de Licenciado en Derecho.

En especial al 'CAMPUS ARAGON'.

A todas aquellas personas que siempre me alentaron y ayudaron a lo largo de mi formación personal y profesional. Gracias.

"PROPUESTA DE QUE NO SE SUSPENDA EL PROCEDIMIENTO EN EL FUERO COMUN, CUANDO SE INTERPONGA EL RECURSO DE APELACION, EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS".

I N D I C E

INTRODUCCION I

CAPITULO I.

GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

A.- AVERIGUACION PREVIA . . . . .	4
B.- PREINSTRUCCION . . . . .	10
C.- INSTRUCCION . . . . .	15
D.- JUICIO . . . . .	42

CAPITULO II

DEL RECURSO DE APELACION, TANTO EN EL FUERO COMUN COMO EN EL FUERO FEDERAL.

A.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION EN EL FUERO COMUN . . . . .	54
B.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION EN EL FUERO FEDERAL . . . . .	74

C.-	DEL RECURSO DE APELACION EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, EN EL FUERO COMUN . . . . .	94
D.-	DEL RECURSO DE APELACION EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, EN EL FUERO FEDERAL . . . . .	100

CAPITULO III

ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A.-	PROCEDENCIA DEL INCIDENTE . . . . .	110
B.-	QUE DEBE ENTENDERSE POR PRUEBA PLENA . . . . .	126
C.-	ANALISIS DEL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL . . . . .	133

CAPITULO IV

ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN LA LEGISLACION FEDERAL PROCEDIMENTAL PENAL.

A.-	PROCEDENCIA DEL INCIDENTE . . . . .	136
B.-	QUE DEBE ENTENDERSE POR EFECTO DEVOLUTIVO, EFECTO SUSPENSIVO Y AMBOS EFECTOS . . . . .	139



C.- ANALISIS DEL ARTICULO 422 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES . . . . .	141
---	-----

CAPITULO V.

PROYECTO DE MODIFICACION DEL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A.- CRITICA AL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL. . . . .	145
B.- VENTAJAS DE REGIRSE DE ACUERDO AL RECURSO DE APELACION DEL FUERO FEDERAL, SEGUN LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 367, EN SU FRACCION V. . . . .	147
CONCLUSIONES . . . . .	151
BIBLIOGRAFIA . . . . .	155

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

La realización del presente trabajo es con la finalidad de hacer notar los beneficios que existen al interponer el recurso de apelación respecto a la negación del incidente de Libertad por desvanecimiento de datos que prevé el Artículo 367 Fracción V, del Código Federal de procedimientos penales, a diferencia de lo que regula el artículo 549 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

Los beneficios a que hago alusión, son al momento de recurrir la negativa a la Libertad a través del incidente por desvanecimiento de datos en el procedimiento federal, en virtud, de que se admite el recurso en el efecto devolutivo, y a diferencia del procedimiento penal para el Distrito Federal, que se tramita en ambos efectos, es decir, en el devolutivo y el suspensivo, entendiéndose con esto, que se suspende el proceso principal, hasta en tanto no sea resuelta la apelación, por el tribunal de alzada.

En el estudio que se realiza, para comprender un poco el procedimiento de un juicio penal, así como conceptos inherentes al mismo, se llevará a cabo de acuerdo a la doctrina, pero muy apegado a la legislación, una semblanza de lo que es el proceso Penal. Puesto que es muy acertada la evolución, que están haciendo los legisladores al respecto.

Es por tal motivo que la economía procesal, que se está desarrollando en las legislaciones procesales de la materia, consideramos que es de admitirse la apelación del incidente de libertad en estudio, en el efecto devolutivo, para el Distrito Federal.

En el presente estudio, como ya se mencionó, se estudiarán los procedimientos de un proceso penal, como lo son la averiguación previa, la preinstrucción, la instrucción, el juicio, y el de segunda instancia.

Así tendremos una noción de lo que es el proceso penal en primera instancia, también estudiaremos el recurso de apelación, por sernos necesario, en el desarrollo del presente trabajo, puesto que si la resolución del Juzgador de primera instancia, en el Incidente de Libertad por desvanecimiento de datos, causa agravios al reo, podrá inconformarse con la misma, la cual se va a resolver, en cualquiera de los tres sentidos siguientes, revocarla, modificarla o confirmarla. Y si no se obtiene la Libertad en dicho recurso, sería tiempo irreparable, por estar inactivo el proceso principal.

Del presente trabajo, se dará un bosquejo de la problemática de la sustanciación del recurso de apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos y una probable

solución. Por lo que consideramos que debiera reformarse la legislación procesal del Distrito Federal en su artículo 549, y quedar en los siguientes términos: "La resolución es apelable en efecto devolutivo. Remitiéndose al Tribunal de apelación, junto con el original o testimonio, un informe indicando el estado que guarda el proceso al momento que se dictó el auto de admisión del recurso, para el efecto de que se emita su fallo, antes de dictar sentencia definitiva".

**CAPITULO I.**

**GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

	<b>Pag.</b>
<b>A.- AVERIGUACION PREVIA . . . . .</b>	<b>4</b>
<b>B.- PREINSTRUCCION . . . . .</b>	<b>10</b>
<b>C.- INSTRUCCION . . . . .</b>	<b>15</b>
<b>D.- JUICIO . . . . .</b>	<b>42</b>

## GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

En la ciencia procesal, el concepto de procedimiento comúnmente se llega a confundir con el de proceso, dando así definiciones erróneas de ambas acepciones. Generalmente se habla de procedimiento y proceso como términos sinónimos, lo que conduce a cometer grandes errores, por lo cual es indispensable establecer la diferencia existente entre ambos, toda vez que no se trata de términos análogos.

Para Fenech "el proceso consiste en una sucesión de actos y el procedimiento es el método o canon para la realización de esta secuencia de actos. En una palabra el procedimiento es la medida del proceso".<sup>1</sup>

Juan José González Bustamante, señala que "es indispensable diferenciar el procedimiento del proceso, toda vez que no se trata de términos sinónimos ya que no puede existir proceso sin Juez y es indispensable su intervención para que éste exista. Lo anterior significa que el procedimiento contempla una idea más general y que puede existir sin que haya proceso, en

---

<sup>1</sup> Fenech, cit. pos. García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1983. p. 380.

cambio no puede haber proceso sin que lo anteceda el procedimiento".<sup>2</sup>

Así tenemos, que puede existir procedimiento sin que haya proceso, como acontece con los actos procedimentales, que sin tener aún el carácter de procesales, son desarrollados como parte preparatoria del proceso por el Ministerio Público, como es el caso de la averiguación previa. Por el contrario no puede haber proceso sin la realización del procedimiento. Vista la diferencia existente entre procedimiento y proceso, mencionaremos conceptos de algunos tratadistas modernos que han realizado sobre el procedimiento penal.

Para Manuel Rivera Silva el procedimiento penal es "el conjunto de actividades reguladas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente".<sup>3</sup>

Para José González Bustamante "el procedimiento penal es el conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal que se inicia

---

<sup>2</sup> González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. 8a. ed., Editorial Porrúa, México, 1983. p. 122.

<sup>3</sup> Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 17a. ed., Editorial Porrúa, México, 1988. p. 5.

desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a interrogarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal". \*

Para Guillermo Colín Sánchez define al procedimiento penal como "el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto". \*

Para poder comprender claramente lo que es el procedimiento penal, es necesario señalar cada uno de los períodos que lo integran, mismos que se encuentran contemplados en el artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, siendo los siguientes:

- 1.- El de averiguación previa.
- 2.- El de preinstrucción.
- 3.- El de instrucción.
- 4.- El de primera instancia.
- 5.- El de segunda instancia.
- 6.- El de ejecución.

---

\* González Bustamante, Juan José. Ob. cit. p. 122.

\* Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1981, p. 60.



De lo anterior entraremos en si lo que es el primer capítulo del presente trabajo.

#### A.- AVERIGUACION PREVIA.

Es la etapa o el período con la cual se inicia el procedimiento penal y en la que el Ministerio Público reúne los elementos, indicios y pruebas tendientes a determinar si se encuentran integrados el tipo penal y la probable responsabilidad, en una conducta catalogada como delito a fin de ejercitar la acción penal o abstenerse de hacerlo.

El fundamento Constitucional lo encontramos en el artículo 21, el cual señala "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

De lo cual concluimos que el Ministerio Público es el único que podrá realizar la investigación e integrar todas las diligencias practicadas en la averiguación previa, para que en su caso, si procede ejercitar la acción penal o abstenerse de ello, según la determinación que conforme a derecho proceda.

Pero para iniciar la averiguación previa el ministerio público necesita de los llamados requisitos de procedibilidad,

como lo son; la Denuncia, la Querrela y la Acusación, como lo establece la ley, tomando en cuenta los que marca la doctrina, que son los siguientes; la Excitativa y la Autorización.

De aquí que se establezca que son las condiciones legales necesarias, que darán origen o nacimiento de la averiguación previa, desde el momento en que tenga conocimiento de alguna conducta delictiva el ministerio público.

#### LA DENUNCIA.

Manuel Rivera Silva, nos señala que "la denuncia como concedora del delito, es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ello". ^

Para Guillermo Colín Sánchez, "la denuncia es el medio informativo y requisito de procedibilidad por medio del cual se hace del conocimiento del ministerio público la existencia de un delito". 7

Sergio García Ramírez, define "la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad

---

^ Rivera Silva, Manuel. Ob. cit. p. 98.

7 Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. p. 236.

competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio". \*

Por lo que podemos establecer de acuerdo a las definiciones muy acertadas de los tratadistas mencionados, que la denuncia es la narración de hechos que se presumen delictuosos, en forma oral o escrita ante el ministerio público, el cual se encarga de practicar todas las investigaciones de los mismos.

#### LA QUERELLA.

Otro de los requisitos de procedibilidad es la querella, la cual el tratadista Sergio García Ramírez la define de la siguiente manera "la querella es tanto una participación de conocimientos sobre la comisión de un delito, de entre aquéllos que sólo se puede perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito se le persiga, jurídicamente y se sanciones a los responsables". \*

Para Guillermo Colín Sánchez,, "la querella es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para

---

\* García Ramírez, Sergio. Ob. cit. p. 379.

\* Ob. cit. p. 389.

hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido".<sup>10</sup>

Podemos manifestar que hay querrela, cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante, es quien informa del hecho delictivo al ministerio público y expresa su deseo de que se ejercite acción penal, en contra del o de las personas a quien se les atribuye el ilícito.

#### LA ACUSACION.

"Es la imputación directa que se hace de una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".<sup>11</sup>

Además de las que marca la ley, encontramos a las doctrinales como lo son, la Excitativa y la Autorización.

#### LA EXCITATIVA.

Consiste en la solicitud que realizan los representantes de un país extranjero a efecto de que se investigue y proceda penalmente en contra de la persona que ha

---

<sup>10</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. p. 241.

<sup>11</sup> Arriaga Flores, Arturo. DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO. Editorial U.N.A.M., México, 1989.

injuriado o proferido ofensa en contra de su nación, gobierno o agentes diplomáticos.

#### LA AUTORIZACION.

Es el permiso o anuencia concedida por una autoridad señalada por la ley, para que se pueda proceder penalmente en contra de algún servidor público subordinado a aquél con motivo de la comisión de un ilícito.

Una vez establecidos los requisitos de procedibilidad, el ministerio público al concluir todas las diligencias necesarias de la averiguación previa, podrá dictar alguna resolución a dicha investigación, de las cuales mencionaremos algunas, como lo son:

- 1.- El no ejercicio de la acción penal.
- 2.- Reserva.
- 3.- Ejercicio de la acción penal.

#### EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

En este caso una vez agotadas las diligencias de la averiguación previa, se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas

de exclusión del delito, en estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y en consecuencia el archivo de la averiguación previa.

#### LA RESERVA.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe la imposibilidad para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y aún no se han integrado los elementos del tipo penal y por lo tanto la probable responsabilidad o bien cuando habiéndose integrado los elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

#### EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Esta se lleva a cabo, cuando realizadas todas las diligencias pertinentes, se integran elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad y se realiza la Consignación.

El tratadista César Augusto Osorio y Nieto, define a la consignación como "el acto del ministerio público de la realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las

personas y las cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso".<sup>12</sup>

Con esto terminamos con la primera etapa y seguiremos con la segunda etapa que marca el artículo 1 Fracción II del código Federal de procedimientos penales.

#### **B.- PREINSTRUCCION**

Es también llamado "cabeza del proceso", y la presente etapa termina con la resolución emitida en el Auto Constitucional, la comentada etapa empieza a partir del auto de radicación.

#### **AUTO DE RADICACION.**

Es la primera resolución que dicta el Juez, como representante del órgano jurisdiccional, en el cual quedan las partes sometidas a su jurisdicción, como lo son el ministerio público y el indiciado, la cual contendrá la fecha, el lugar, día y hora en que se emitió, la fecha y la hora en que se recibió la consignación, la cual reviste gran importancia en el proceso, principalmente cuando ésta se realiza con detenido, toda vez que

---

<sup>12</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1994, p. 26.

a partir de ese momento el juzgador cuenta con 48 horas, para tomarle al indiciado la declaración preparatoria, contando con 24 horas más, para resolver la situación de la persona puesta a su disposición, siendo un total de 72 horas, según lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional.

En algunos casos puede que se reciba la consignación sin detenido, en estos casos el órgano jurisdiccional, ordenará la práctica de las diligencias que contendrá el auto de radicación y estudiará las pruebas contenidas dentro de la averiguación previa con el objeto de poder resolver sobre el pedimento hecho por el ministerio público consignador, ya sea girando orden de aprehensión u orden de comparecencia, según sea el caso concreto.

En el caso de que haya detenido al momento de recibir la consignación, en los casos de urgencia o flagrancia, el juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, como lo prevé el artículo 16 constitucional en su párrafo séptimo.

Dentro de esta etapa y volviendo al caso de que no haya detenido y hecho el pedimento por ministerio público consignador, el Juez en el auto de radicación al encontrar reunidos los elementos del Artículo 16 constitucional girará orden de aprehensión según sea el caso.



Ahora bien la orden de aprehensión la podemos definir como el mandato o resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, realizada a petición del ministerio público una vez que sean satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

Otra orden girada por el juzgador es la de comparecencia de la cual podemos decir que es una resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional cuando se trata de delitos que por su levedad traen aparejada una sanción no privativa de libertad, esto es una sanción pecuniaria o alternativa, a fin de que el sujeto activo del delito sea presentado ante el juez para que responda de los ilícitos que se le imputen.

La declaración preparatoria será rendida dentro de las primeras 48 horas del término constitucional, misma que es definida como el acto procedimental a través del cual el indiciado comparece ante el órgano jurisdiccional a efecto de hacerle saber el hecho punible por el que el ministerio público ejercitó la acción penal en su contra, asimismo de que responda de los hechos que se le imputan a fin de que pueda realizar su defensa, nombrar su defensor, todo ello para que el juez esté en condiciones de resolver la situación jurídica en el auto de término constitucional.

Concluimos que la presente etapa inicia con el auto de radicación también llamado comúnmente cabeza del proceso y culmina con el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o auto de libertad por desvanecimiento de datos.

Antes de dar por terminada la presente etapa, daremos una definición de las resoluciones que emite el juzgador en el auto constitucional, como lo son:

- 1.- Auto de Formal Prisión.
- 2.- Auto de Sujeción a Proceso.
- 3.- Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

#### AUTO DE FORMAL PRISION.

Es una resolución emitida por el Juez, que resuelve la situación jurídica del procesado, dentro del término constitucional, al declararlo formalmente preso, por haber cometido un delito que trae aparejada pena privativa de libertad, cuando han sido comprobados los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad.

#### AUTO DE SUJECION A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que emite el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional, cuando se estima que hay elementos para iniciar un proceso, por estar comprobados tanto el tipo penal como la probable responsabilidad, en la comisión de un ilícito sancionado con pena no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

#### AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Es una resolución emitida por órgano jurisdiccional dentro del término constitucional, por medio de la cual se determina la libertad de una persona, cuando no ha sido posible integrar el tipo penal ni la probable responsabilidad, o bien que habiéndose comprobado el tipo penal no lo haya sido la probable responsabilidad.

Antes de dar por terminada la etapa en estudio, es importante hablar del tipo penal y la probable responsabilidad, puesto que es de suma importancia, ya que de ello se basa el juzgador para determinar la resolución contenida en el auto de término constitucional, de las cuales daremos una definición, ya que las estudiaremos en los siguientes capítulos.

## EL TIPO PENAL

"Es la descripción de una conducta delictiva contenida en la ley, es la concepción legal de un comportamiento reputado como delictuoso".<sup>13</sup>

### PROBABLE RESPONSABLE.

Por probable responsabilidad debemos entender a todos aquellos hechos o circunstancias suficientes que permiten suponer fundadamente que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación, ejecución o incitación de un acto delictivo.

### C.- INSTRUCCION.

La instrucción desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción.

---

<sup>13</sup>

Romo Medina, Miguel. CRIMINOLOGIA Y DERECHO. Editorial I.I.J. de la UNAM. México, 1989, p. 50.

Para el tratadista Guillermo Colín Sánchez, la instrucción "es la etapa procedimental donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitudes de resolver en su oportunidad, la situación jurídica planteada".<sup>14</sup>

Uno de los efectos que produce tanto el auto de formal prisión, como el de sujeción a proceso es el de que se inicia la Tercera etapa del procedimiento que es la Instrucción, como lo dispone el artículo 1 fracción III del código federal de procedimientos penales, misma que concluye con el auto que la declara cerrada.

Otro de los efectos del auto de formal prisión, así como el de sujeción a proceso, es el que nos señala el tipo de procedimiento a seguirse, ya sea el procedimiento sumario o el ordinario, así como lo establecen los artículos 305, 306 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal en materia del fuero común y el artículo 152 del código federal de procedimientos penales en materia del fuero federal.

---

<sup>14</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. p. 264.

La diferencia que estriba entre el procedimiento sumario y el ordinario, es únicamente en la amplitud del término para los actos probatorios en éste último.

Con el procedimiento sumario podemos considerar que permite la impartición de la justicia pronta y expedita.

De esto que haremos mención de algunos artículos, tanto del Distrito Federal en materia del fuero común como del fuero federal, para ver la diferencia de los términos que hemos hecho mención.

#### PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Se seguirá el procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el ministerio público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave. Artículo 305 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para proponer pruebas que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de

este código. Artículo 307 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de la fecha por aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa". Artículo 308 C.P.P.D.F.).

"El Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días". (Artículo 309 C.P.P.D.F.)

En referencia al procedimiento sumario en materia federal, podemos mencionar algunos preceptos como lo son:

"El proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

a) En los casos de delito cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio se resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la

instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el Juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de delito flagrante;

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el ministerio público; o

III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción, citará para la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;



c) En cualquiera de los casos que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tiene más pruebas que ofrecer salvo las conducentes, sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el Juez que estime necesario practicar otra diligencia, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario" (Artículos 152 C.F.P.P.)

"Cuando se esté en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 152, la audiencia principiará presentando el ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueran acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de las contempladas en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el artículo 295" (Artículo 307 C.F.P.P.)

"El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes en el que se le

notifique la instauración del juicio sumario" (Artículo 152 C.F.P.P.)

Tanto en el fuero común como en el fuero federal, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dentro del mismo se decretará de oficio la apertura del procedimiento sumario en los casos que ya se señalaron, pero éste se puede revocar y solicitar al Juez que optan por el procedimiento ordinario, el cual se seguirá en los siguientes términos, según sea el fuero de que se trate, para la substanciación del mismo.

#### EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Una vez decretado de oficio el procedimiento sumario, podrá revocarse éste y optar por el procedimiento ordinario, pero en caso contrario no se podrá modificar el procedimiento, esto es, que si se dicta el procedimiento ordinario, no se podrá revocar éste y optar por el procedimiento sumario.

Una vez iniciado el procedimiento ordinario se substanciará de acuerdo a las siguientes normas:

En el Distrito Federal, en materia del fuero común, será de la siguiente manera:

En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el día siguiente de notificación de dicho auto las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los Jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer de la presentación de personas mediante la fuerza pública en los términos del artículo 33 del Código Procesal en estudio.

Cuando el Juez o el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de estas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes aquél en que se notifique el auto que recaiga a

la solicitud de la prueba, según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculgado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer su derecho de defensa". (Artículo 114 C.P.P.D.F.).

"Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no hubieren promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del ministerio público y de la defensa, durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas hojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el ministerio público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación

personal al procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que corresponda; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o de fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso" (Artículo 315 C.P.P.D.F.)

"La exposición de las conclusiones de la defensa no sujetará a regla alguna. Si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá a el o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta por tres días". (Artículo 318 C.P.P.D.F.)

"Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tenga por formuladas las de inculpabilidad, conforme al 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la

vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes". (Artículo 325 C.P.P.D.F.)

"Las partes deberán estar presentes en la audiencia, en caso de que el ministerio público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al jefe de la defensoría de oficio, en su caso, para que imponga la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y pueda nombrar sustituto que asista a la nueva cita". (Artículo 326 C.P.P.D.F.)

"Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el Juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia". (Artículo 328 C.P.P.D.F.)

"La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles". (Artículo 329 C.P.P.D.F.)

En el fuero federal, el procedimiento ordinario se llevará a cabo de la siguiente forma:

"La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años, se terminará dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá de terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados el Juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto el Juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándose que resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción y dará a las partes, para que dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convengan, indicándoles que de no hacerlo, resolverá como lo ordena el artículo 150 de este código.

Quando el Juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior cualquier de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este código para la queja". (Artículo 147 C.F.P.P.)

"Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesaria para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal de oficio y previa la certificación que haga el secretario dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ella". (Artículo 150 C.F.P.P.)

"Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se



aumentará un día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles..." (Artículo 291 C.F.P.P.)

"Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria". (Artículo 296 C.F.P.P.)

Hemos hecho mención de los preceptos más importantes o esenciales, tanto del procedimiento sumario como del ordinario, ya en materia federal y común, con la finalidad de que se vea la diferencia de éstos, como lo haremos notar en los siguientes renglones.

En materia federal existen tres supuestos, el primero establece que el período de la instrucción se cerrará en un término de quince días, en los casos de que la pena del delito cometido no exceda de dos años de prisión, sea alternativa o no, o la aplicable no sea privativa de la libertad; el segundo establece que la instrucción se cerrará en un plazo de treinta días, sólo cuando la pena exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa; en los siguientes tres supuestos, a) Cuando haya flagrancia; b) Cuando haya confesión ante la autoridad judicial o ratificada en ésta, cuando se haya hecho ante el ministerio público; o c) Cuando el término aritmético no sea mayor de cinco años o cuando exceda, sea pena alternativa; en el tercer caso se citará audiencia para la presentación de alegatos, cuando las partes al notificarse del auto del término constitucional se conforman con el procedimiento y no haya más pruebas que ofrecer, salvo a las conducentes de la individualización de la pena o de las medidas de seguridad.

Tomando en cuenta que el procedimiento sumario se dictará de oficio al resolver la situación jurídica en el auto del término constitucional, del cual se tendrá que notificar tanto al indiciado, su defensor; así como el ministerio público.

En el Distrito Federal, en materia del fuero común, el procedimiento sumario se llevará a cabo en los siguientes casos; a) Cuando se trate de flagrancia, b) Cuando haya confesión ante

el ministerio público o ante el órgano jurisdiccional, cabe hacer la aclaración que a diferencia del fuero federal, señala éste que tendrá que ser ratificada la confesión rendida ante el ministerio público, ante el Juzgado o bien rendirla en este órgano, siendo válida la retractación en su declaración preparatoria; y en el tercer caso, cuando no sea delito grave.

En este caso la defensa tendrá tres días para ofrecer las pruebas que crea pertinentes, de las cuales se señalará una fecha dentro de los cinco días siguientes para su desahogo y en esa misma audiencia las partes formularán sus conclusiones verbalmente y de ahí mismo el Juez podrá dictar sentencia o disponer de tres días siguientes para hacerlo.

En la audiencia que se señaló se desahogarán todas las pruebas ofrecidas ininterrumpidamente y sólo el Juez podrá suspenderla cuando sea necesario para el desahogo de las mismas, la cual se podrá reanudar al día siguiente o dentro de los siguientes tres días cuando sea por otra causa que hubiera motivado la continuación.

Con los términos que se establecen en este procedimiento sus conclusiones por escrito y se le dará el mismo término a la defensa para que conteste dichas conclusiones y si ésta no las presenta se le tendrán por ofrecidas las de inculpabilidad.

En la audiencia del desahogo de las conclusiones se citará para la audiencia de vista, la cual deberá de efectuarse dentro de los cinco días siguientes, la citación para esta audiencia producirá efectos para oír sentencia.

En el Distrito Federal en materia común, el procedimiento ordinario se seguirá de la siguiente manera; una vez dictado el auto de término constitucional se pondrá a la vista la causa para que ofrezcan pruebas las partes, mismas que se desahogarán dentro de los quince días siguientes, las cuales considere pertinentes el Juzgador, si al desahogar éstas aparecen nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas, las cuales se desahogarán dentro de los cinco días posteriores.

Una vez cerrada la instrucción el Juez pondrá a la vista la causa por un término de siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes, mismas que podrán de oficio, ordenar su desahogo para mejor proveer o ampliar un plazo de cinco días más.

El secretario de oficio dictará auto en el que se certifiquen dichos cómputos de los plazos.

Transcurridos dichos plazos o renunciados los mismos, se declara cerrada la instrucción y se pondrá a la vista del ministerio público y de la defensa por cinco días cada uno la causa, para formular conclusiones.

Una vez exhibidas las conclusiones se señalará fecha para la celebración de la vista, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. Podemos mencionar que los legisladores buscaron la forma de que la justicia fuese pronta y expedita al considerar que son más rápidos para su culminación.

El procedimiento ordinario es un poco más dilatado como lo podremos observar a continuación.

El procedimiento ordinario en materia federal se establecerá en dos casos; Primero; la instrucción durará dentro de los diez meses, cuando haya dictado auto de formal prisión y la pena exceda de dos años y el Segundo caso; durará a lo máximo tres meses, si la pena máxima es de dos años o sea menos o se haya dictado auto de sujeción a proceso.

Dentro de un mes anterior al término señalado en el párrafo anterior el Juez de oficio dictará un Auto en el que se señale que la instrucción está por terminar, así como las pruebas, diligencias y recursos por desahogar. En ese auto se girará oficio al tribunal unitario para que resuelva el recurso

si lo hubiere, antes de que se cierre la instrucción y dará vista a las partes, para que dentro de los diez días siguientes, para que manifiesten lo a que su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo una vez agotada la instrucción se les dará vista a éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que consideren pertinentes y puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes al auto que recaiga sobre la admisión de las pruebas, las cuales serán las que estime necesarias el Juez para mejor proveer o bien ampliar el plazo por diez días más. Al día siguiente de transcurridos dichos términos el secretario dictará un auto en el que se establezcan computados dichos términos.

Cuando se resuelva que el procedimiento se ha agotado se decretará cerrada la instrucción, una vez transcurridos los plazos que se mencionan en el párrafo anterior o que las partes hayan renunciado a ellas.

Una vez llevada a cabo la vista se dictará la sentencia dentro de los diez días posteriores.

En cuanto a la duración respecto del período de la instrucción, en los códigos procedimentales que hemos estudiado, hay que tomar en cuenta lo establecido por el artículo 20 en su fracción VIII de la Constitución, el cual refiere que el procesado será juzgado antes de cuatro meses si el delito por el

que se le procesa cuya pena no exceda de dos años de prisión y no sea menor de un año; y antes de un año si la pena excediere de los dos años, salvo que solicite mayor tiempo para su defensa.

Dentro de los procedimientos señalados se tendrá que llevar a cabo el período probatorio, del cual las partes (defensa y ministerio público) tendrán que ofrecer las pruebas idóneas que crean pertinentes, siempre y cuando sea conducente y no vaya en contra de la moral y el derecho, a juicio del Juez.

Daremos algunas definiciones de lo que es la prueba y una breve definición de cada prueba en particular.

#### PRUEBAS.

En la doctrina encontramos una diversidad de definiciones de lo que es la prueba, de ellas mencionaremos algunas:

Para Fernando Arilla Bas, nos dice que "Probar procesalmente hablando es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido".<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Arilla Bas, Fernando. PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 14a. ed., Editorial Kratos, México, 1992, p. 98.

Colín Sánchez, afirma que "Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatalo" <sup>16</sup>

Piña Palacios define a la prueba diciendo que "Es el medio de llegar al conocimiento de la verdad". <sup>17</sup>

Rafael de Pina, sostiene que "Prueba es la actividad encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o de un acto o de su inexistencia". <sup>18</sup>

Alcalá Zamora y Castillo, manifiesta que debe considerar en sentido estricto como "El conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso". <sup>19</sup>

Para González Bustamante, la prueba debe considerarse en el procedimiento judicial de dos acepciones; "A veces se

---

<sup>16</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 301.

<sup>17</sup> Fenech, cit. pos. García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL, Talleres Gráficos.

<sup>18</sup> De Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. 2a. ed., Editorial Porrúa, p. 393.

<sup>19</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. DERECHO PROCESAL MEXICANO. T. I. 2a. ed., Editorial Porrúa. México, 1985, p. 17.



entiende que consiste en los medios empleados por las partes para llevar el ánimo del juzgador a la convicción de la existencia de un hecho; otras comprende el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre la situación jurídica que se somete a su decisión... En suma, por prueba se entiende lo que persuade el espíritu; todo lo que existe en el proceso que puede servir para establecer los elementos necesarios del juicio".<sup>20</sup>

La mayoría de los tratadistas consideran que la prueba es el mejor medio que ha empleado el hombre para descubrir la verdad histórica de los hechos que motivaron el proceso, proporcionando al juzgador la realidad y verdad, respecto de la existencia o inexistencia de un ilícito, pruebas que tomará en cuenta el Juzgador para el momento de resolver un estricto juicio de las mismas, llevando así a terminar el procedimiento normal, con la sentencia, del caso concreto controvertido.

Podemos considerar que a través de las pruebas entraremos al pasado en el presente para conocer la verdad histórica, el tiempo, el lugar y las circunstancias de como se llevaron a cabo los hechos delictuosos.

El valor probatorio será a criterio del Juzgador del estudio minucioso de las pruebas desahogadas, el cual es el grado

---

<sup>20</sup> González Bustamante, Juan José. Ob. cit., p. 332.

de credibilidad y convicción que se le crea al Juez, de las mismas, y considerar en su conjunto como prueba plena.

El artículo 248 (C.P.P.D.F.), establece "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho".

En relación a esto, Rivera Silva, nos dice que: "La carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, no existe en materia penal, pues nadie, en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio: "El que afirma está obligado a probar", pues la búsqueda de la verdad, en materia penal, es indispensable de que quien afirma, pruebe o no su aseveración".<sup>21</sup>

Concluimos que todos estamos obligados a coadyuvar en la obtención de la verdad histórica del hecho delictuoso, por el contrario ante la existencia de una presunción legal y estando comprobados los elementos señalados por la Ley, la carga de la prueba la tiene el inculpado, para destruir aquéllos elementos que sirvieron para integrarlo.

---

<sup>21</sup> Rivera Silva, Manuel. Ob. cit., p. 200.

Ahora mencionaremos, los medios de prueba que señalan nuestros códigos procesales penales, que son los siguientes:

- 1.- La confesión.
- 2.- La testimonial.
- 3.- Los careos.
- 4.- La confrontación.
- 5.- La pericial.
- 6.- La inspección.
- 7.- La reconstrucción de hechos.
- 8.- La documental.
- 9.- La presuncional.

"Y todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o tribunal. Cuando la autoridad lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad". (206 C.F.P.P.)

Mencionaremos las definiciones de las pruebas que se han mencionado, para saber en qué consisten cada una de ellas:

**LA CONFESION.-** "Es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio publico, el Juez o tribunal de causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo

delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable". (207 C.F.P.P.)

LA TESTIMONIAL.- "Es la narración de hechos acontecidos en el pasado, formulada por una persona física denominada testigo, mismo que ha percibido a través de los sentidos y que vendrá a declarar situaciones en la búsqueda de los fines específicos del proceso: verdad histórica del hecho delictuoso y la personalidad del delincuente, siendo aquél, ajeno a los sujetos procesales". "

EL CAREO.- Esta palabra deriva de careo; que significa colocar cara a cara a dos personas a fin de resolver alguna contradicción, de aquí que el Lic. Arturo Arriaga Flores nos dé una definición amplia de lo que es el careo, tanto del constitucional como el procesal, y lo define de la siguiente manera, "El careo debemos entenderlo como, el acto procedimental por medio del cual se coloca frente a frente a dos personas, pudiéndose tratar del procesado y de la persona que deponga en su contra, a efecto de aquél que formularle a ésta preguntas tendientes a su defensa, exista o no contradicción en sus respectivas declaraciones; o bien, tratarse del propio sujeto activo del delito, del coacusado, del testigo que depone en su

---

<sup>22</sup> Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., p. 314.

contra, o de testigos entre sí, para aclarar aspectos contradictorios con la conducta delictuosa que se investiga y llegar a hacer efectivos los fines específicos del proceso penal".<sup>23</sup>

LA CONFRONTACION.- Se refiere a la identificación o reconocimiento de personas.

La confrontación deberá practicarse a la brevedad, a efecto de evitar que se pierdan elementos importantes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo ha precisado.

CONFRONTACION.- "Debe practicarse con oportunidad, ya que el simple transcurso del tiempo modifica, por razón natural, la fisonomía de las personas, de ahí que si dos testigos presenciales que habían tratado escasamente al acusado por encontrarse radicado fuera del sitio del evento, pero que lo identificaron plenamente con su nombre y apellidos como autor de un homicidio, ocho años después no lo reconocen en rueda de presos, el resultado de la diligencia no destruye sus primitivas afirmaciones".

---

<sup>23</sup> Ob. Cit., p. 314.

LA PERICIAL.- En esta prueba la persona física es la que aporta un conocimiento en el esclarecimiento de los hechos históricos. Entonces la prueba pericial la constituye el perito, el cual posee capacidad técnica, profesional o científica en una materia determinada del saber humano.

LA INSPECCION.- Es el acto del procedimiento, por medio del cual el órgano administrativo ministerio público, o bien el órgano jurisdiccional examina una persona, lugar, objeto o efectos, relacionados con un hecho presumiblemente delictuoso, describiéndolo en el expediente correspondiente, en aras de llegar a la verdad histórica y personalidad del delincuente, es decir a los fines específicos del proceso penal.

LA RECONSTRUCCION DE HECHOS.- Reconstruir significa, volver a construir, restaurar o evocar un hecho. En nuestra materia, la reconstrucción de la conducta o hecho; es establecer los hechos acaecidos en el pasado, de conformidad a los elementos aportados en la averiguación, tendientes a llegar a la tan anhelada verdad histórica del hecho presumiblemente delictuoso; precisando la forma, el modo y las circunstancias en que ocurrió aquél.

LA DOCUMENTAL.- La palabra documento proviene de la palabra documentum docere, que significa enseñar.

Documento es el instrumento u objeto en que se prueba o acredita una cosa que sea factible de ser representativa.

LA PRESUNCIONAL.- La presunción en sí no constituye un medio de prueba, más bien, es una interpretación de los hechos asentados en el expediente de la investigación penal pero apegados a los lineamientos de la razón.

Con estos conceptos y términos utilizados en la Instrucción, tanto en el fuero federal, como en el Distrito Federal en materia del fuero común, daremos paso al siguiente procedimiento.

#### D.- EL JUICIO

Como se ha señalado anteriormente, que el órgano jurisdiccional al declarar el cierre de la instrucción, va iniciar la etapa denominada juicio.

En la fracción IV del artículo 1 del código federal de procedimientos penales, establece que "El presente código comprende los siguientes procedimientos:... Fracción IV.- El de primera instancia, durante el cual, el ministerio público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. El juicio

viene a constituir una etapa, en el cual el representante social, es decir, el ministerio público ha de establecer en puntos concretos su acusación y el procesado su defensa y el órgano jurisdiccional ha de valorar las pruebas proporcionadas y pronunciar, posteriormente, su resolución a la controversia penal expuesta ante su persona.

Ahora precisaremos que en el proceso sumario hay diferencia en cuanto a la presentación de las conclusiones en el Distrito Federal en materia del fuero común y en el federal.

En el fuero común en la audiencia del desahogo de las pruebas, una vez desahogadas éstas, se recibirán las conclusiones verbalmente y se podrá oír sentencia ahí mismo o el Juez podrá disponer de tres días más para hacerlo.

En el fuero federal, una vez cerrada la instrucción se citará en un término dentro de los diez días siguientes al cierre de la instrucción, para el efecto de que se reciban las conclusiones, primero al ministerio público y luego las contestará la defensa si éstas fueren acusatorias, dictándose sentencia en la misma audiencia o dispondrá el Juez de cinco días más para hacerlo.

Pero si las conclusiones fueran de no acusación, se suspenderá la audiencia y se enviará el expediente al Procurador



General de la República o al Subprocurador que corresponda, para que las ratifique o modifique, que tendrá que hacerlo en un término de diez días, contados a partir de la notificación, si no lo hiciere en ese lapso se tendrán por confirmadas.

Si el acusado o su defensor no presentaren las conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Una vez presentadas las conclusiones por las partes o las de inculpabilidad, se citará para la audiencia de vista la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, dicha citación producirá los efectos para citación para sentencia.

En el juicio ordinario la dinámica es diferente, puesto que en el federal, se dará vista al ministerio público por un término de diez días para que formule sus conclusiones por escrito si la causa fuere hasta de doscientas fojas, pero si las rebasa, por cada cien se dará un día, sin que se exceda de treinta días, si el ministerio público las omitiera, se le notificará personalmente al Procurador General de la República de dicha omisión y se le dará un término por diez días para que presente conclusiones u ordene hacerlo, también por cada 100 fojas excedentes se le dará un día más, sin que rebase de treinta días, y si no las presentare, se le tendrán por formuladas las de inculpabilidad y será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el juicio.

En el Distrito Federal, en materia del fuero común se darán cinco días primero para el ministerio público, para el efecto de que presente sus conclusiones por escrito y en seguida a la defensa por un término igual para que presente los suyos, si el expediente no pasa de las doscientas fojas, pero si llegare a rebasar de éstas, por cada cien que exceda se dará un día más, pero nunca será mayor de treinta días, si el ministerio público omite presentar las conclusiones, se notificará personalmente al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de dicha omisión, el cual tendrá diez días para que formule u ordene formular las conclusiones, con las mismas reglas en cuanto a las fojas.

Y si no presentaren conclusiones en los términos ya mencionados el Juez les tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad.

Pero si se presentaren las conclusiones, tanto del ministerio público, como de la defensa, el Juez señalará la audiencia de vista dentro de los cinco días siguientes a la recepción de las conclusiones.

En la mencionada audiencia de vista, las partes deberán de estar presentes y si no concurren a la misma, se pospondrá para dentro de los tres días siguientes, y si no se justifica la inasistencia de los servidores públicos (ministerio público y

defensor de oficio), se les impondrá una corrección disciplinaria y se nombrará sustituto, y se notificará al superior jerárquico.

Una vez concluida la audiencia de vista, el Juez podrá dictar sentencia dentro de los siguientes diez días.

Lo que nos hace falta por mencionar son las conclusiones en sí. De las cuales hablaremos de ellas.

El ministerio público y la defensa han de precisar la situación jurídica que les corresponde de conformidad a las probanzas aportadas en la causa penal. Forzosamente al emitir conclusiones las partes, deberán referirse a los elementos probatorios. En este aspecto, la misma ley obliga al representante social a seguir determinados lineamientos, debido a que tiene que hacer una exposición metódica de los hechos, elementos que han conformado el tipo penal y la probable responsabilidad del procesado.

En cambio la defensa no se sujeta a regla especial alguna al presentar sus conclusiones, pero si deberá referirse a los hechos que han dado origen a la causa penal.

La vía normal, por la cual se termina el procedimiento penal, es la sentencia.

"La sentencia penal, es una resolución a cargo del órgano jurisdiccional, culminante de su actividad, por medio de la cual declara existente o inexistente la pretensión punitiva estatal ejercida en contra de un sujeto pasivo de la acción penal, sometido a su consideración y deducida en el procedimiento concreto penal".<sup>24</sup>

Francisco Carraca define a la sentencia como "Todo un dictamen dado por el Juez acerca del delito a cuyo acontecimiento ha sido llamado".<sup>25</sup>

Para Fernando Arilla Bas, la sentencia "Es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal, establecida por la Ley".<sup>26</sup>

La sentencia se puede clasificar en:

- A) Condenatorias; y
- B) Absolutorias.

---

<sup>24</sup> Ob. cit., p. 397.

<sup>25</sup> Carraca, Francisco. cit. pos. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. p. 457.

<sup>26</sup> Arilla Bas, Fernando. Ob. cit., p. 163.

A) Condenatorias.- Son emitidas cuando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado, se encuentran plenamente comprobados.

B) Absolutorias.- Se fundamenta en la falta de pruebas para comprobar la existencia del tipo penal y la probable responsabilidad, o que estando comprobado el primero, no lo está el segundo; también se dicta cuando ha sido comprobada una causa de exclusión del delito. En estos casos el Juez ordenará que se ponga en inmediata libertad al o a los procesados.

Las sentencias se dictarán por los delitos por los que fueron consignados y se haya seguido proceso y que se encuentren señalados en el auto de formal prisión.

El Juez nunca podrá rebasar la acusación hecha por el ministerio público, puesto que estaría invadiendo las funciones persecutorias del ministerio público.

En el caso de que la sentencia fuere obscura o no estuviese bien clara o tuviera alguna omisión en algún punto del proceso, las partes pueden pedir aclaración de la sentencia.

Es importante saber la diferencia de la sentencia definitiva, con la ejecutoriada, la primera es aquella resolución

que termina el proceso; y la segunda es aquella resolución que no admite recurso alguno.

CAPITULO II.

DEL RECURSO DE APELACION, TANTO EN EL FUERO COMUN COMO  
EN EL FUERO FEDERAL.

	Pag.
A.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION EN EL FUERO COMUN . . . . .	54
B.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION EN EL FUERO FEDERAL . . . . .	74
C.- DEL RECURSO DE APELACION EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, EN EL FUERO COMUN . . . . .	94
D.- DEL RECURSO DE APELACION, EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, EN EL FUERO FEDERAL . . . . .	100

**DEL RECURSO DE APELACION, TANTO EN EL FUERO COMUN COMO  
EN EL FUERO FEDERAL.**

Este capítulo comprenderá el procedimiento cuando se recurra la sentencia definitiva dictada por el A quo, misma que ha causado agravios a las partes y su determinación o resolución será de confirmar, revocar y modificar la sentencia antes mencionada.

Interpuesto el recurso, tendrá por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley se violaron los principios reguladores de la valoración de las pruebas o si se alteraron los hechos.

Según como lo dispone al artículo 1 del código federal de procedimientos penales, establece: "El presente código comprende los siguientes procedimientos... Fracción V.- El de segunda instancia, ante el tribunal de apelación en el que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos".



Dentro de los medios de impugnación ordinarios, la apelación es el de mayor trascendencia dentro del procedimiento penal.

Apelación, deriva de la palabra "appellatio", cuyo significado es llamamiento o reclamación.

Entre algunas de las definiciones de lo que es el recurso de apelación, proporcionadas por diversos tratadistas y que hacen referencia a elementos parecidos, tenemos las siguientes;

Para Javier Piña y Palacios "Es el medio que la ley emplea para que el curso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un Juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso".<sup>27</sup>

Manuel Rivera Silva, establece que "La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada".<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Piña y Palacios, Javier. cit. pos. Arriaga Flores, Arturo. Op. cit., p. 40.

<sup>28</sup> Rivera Silva, Manuel. Ob. cit., p. 323.

Por su parte Colín Sánchez define a la apelación diciendo que "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el ministerio público, el procesado, 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 nueva resolución judicial".<sup>29</sup>

Ahora bien, el tratadista González Bustamante; el cual considera que la apelación es "La provocación hecha del Juez inferior al superior, por parte legítima, por razón del agravio que entiende le ha causado 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 gravamen irreparable pronunciado por el juez inferior".<sup>30</sup>

Por su parte la Revista Mexicana de Ciencias Penales ha manifestado que por apelación se debe 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, cuya interposición, el

---

<sup>29</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 503.

<sup>30</sup> González Bustamante, Juan José. Ob. cit., p. 266.

recurrente tiene la pretensión de que previa la substanciación correspondiente, el órgano jurisdiccional jerárquicamente superior dicte nueva resolución en la que decida sobre la legalidad o ilegalidad de la que se cambie y en consecuencia la confirme, revoque o modifique tomando como base lo que la parte o las partes inconformes señalen como agravio".<sup>31</sup>

De lo anterior podemos concluir que el recurso de apelación es el medio por el cual las partes en el procedimiento penal impugnan las resoluciones judiciales de primera instancia, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que emitió la resolución recurrida la examine para determinar, si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente y el tribunal de apelación pronunciara el fallo que corresponda confirmando, revocando o modificando la resolución apelada.

Una vez que hemos tenido un breve concepto de lo que es el recurso de apelación pasaremos a estudiar dicho medio de impugnación, tanto en el fuero federal, así como en el Distrito Federal en materia del fuero común.

---

<sup>31</sup> **Ibidem.**

**A.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION  
EN EL FUERO COMUN.**

El recurso de apelación en el Distrito Federal en materia del fuero común, se encuentra regulado por los artículos del 414 al 434 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

El recurso en comento procede según los casos que establecen el artículo 418 de la ley en cita, el cual establece "Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios;

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los nieguen; el que conceda o niegue la libertad;

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV.- Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso".

Ahora bien, la apelación procederá en efecto devolutivo, como lo dispone el artículo 419 de la misma ley.

El artículo 419 del código de procedimientos penales, para el Distrito Federal, establece: "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".

La apelación procede tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo.

Para atender lo que es el efecto devolutivo daremos una definición que nos dará un bosquejo de este término.

El tratadista González Bustamante manifiesta que por efecto devolutivo debe entenderse "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".<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> González Bustamante, Juan José. Ob. cit., p. 274.

En cuanto al efecto suspensivo, Colín Sánchez, lo define de la siguiente manera: "El devolutivo no suspende el curso del procedimiento, aunque si el medio de impugnación prosperó 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". "

El recurso de apelación se podrá interponer en el momento de notificarse o dentro de los cinco días, si es sentencia definitiva, o dentro de los tres días siguientes si fuese auto, o dentro de dos si fuese cualquiera otra resolución, la cual se podrá hacer por escrito o verbalmente. (Artículo 416 C.P.P.D.F.)

Solamente a petición de parte se podrá abrir el procedimiento de la segunda instancia, la cual resolverá sobre los agravios que haya expresado el apelante al interponer el recurso o en la audiencia de vista. Cuando se trate de procesado, el Tribunal de Alzada, podrá suplir la deficiencia, o sólo que se advierta que por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la sentencia definitiva pronunciada por el A quo. (Artículo 415 C.P.P.D.F.)

---

" Ob. cit., p. 507.

Solamente las Partes del proceso tendrán derecho a apelar:

I.- El ministerio público;

II.- El acusado y su defensor;

III.- El ofendido y sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo lo relativa a ésta. (Artículo 417 C.P.P.D.F.)

El procesado al momento de notificarle la sentencia se le hará saber que tiene un plazo para recurrirla, la cual se hará constar en el expediente, si no se le hiciere saber, el Secretario de acuerdos se hará acreedor de una multa de hasta cinco días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal y se duplicará el plazo, para que la impugne. (Artículo 420 C.P.P.D.F.)

Si así lo hiciere el Juez lo admitirá si procediere, sin substanciación alguna, el cual nombra defensor para que lo patrocine en la segunda instancia, si no fuere admitido procederá el recurso de denegada apelación. (Artículo 421 C.P.P.D.F.)

"Cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren

apelado y además no se perjudique la instrucción o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá el original del proceso al Tribunal Superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen y de aquéllas que el Juez estime conducentes.

El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días". (Artículo 422 C.P.P.D.F.)

Una vez llegado recibido el testimonio o el proceso el tribunal citará a las partes para la vista del negocio dentro de los quince días siguientes.

Las partes podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto o los efectos en que fue admitido, y la Sala en el término de tres días resolverá lo conducente, en el cual declarará si fue bien o mal admitido, en el cual sin revisar la sentencia o el auto apelado lo devolverá al juzgado de origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso.

También la sala de oficio después de la vista declara si fue bien admitido o no, cuando no se hubiere promovido el incidente respectivo, el cual seguirá el mismo curso, como cuando se hubiera declarado mal admitido el recurso.



También dentro de los primeros tres días de haber recibido el testimonio o el proceso, las partes podrán tomar sus apuntes, para alegar. (Artículo 423 C.P.P.D.F.)

En la audiencia de la Vista del negocio, el Secretario hará una relación del proceso, en la cual primero tendrá el uso de la palabra el recurrente y en seguida con orden, las demás partes, según como lo indique el Presidente. En el caso de que fueran dos o más apelantes, tendrán el uso de la palabra como lo designe el mismo Magistrado, al final podrán hablar el acusado así como su defensor.

Cuando las partes no concurran a la audiencia, tras estar debidamente notificadas, la audiencia no se podrá suspender, la cual se llevará a cabo, pero con la presencia de dos Magistrados, pero la sentencia la deberán pronunciar los tres Magistrados que integran la Sala. (Artículo 424 C.P.P.D.F.)

Si el tribunal creyere pertinente la práctica de alguna diligencia para mejor proveer la podrá decretar, la cual la desahogará dentro de los diez días siguientes, con sujeción a las diligencias de averiguación previa e instrucción y al artículo 20 Constitucional. (Artículo 426 C.P.P.D.F.)

Una vez declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate y el Tribunal pronunciará su fallo a más tardar después de

diez días, excepto cuando se practique alguna diligencia.  
(Artículo 425 C.P.P.D.F.)

La Sala tiene las mismas facultades que el Tribunal de Primera Instancia, al momento de dictar el fallo, pero si solamente apela el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena, de la sentencia definitiva. (Artículo 427 C.P.P.D.F.)

Puede darse el caso que alguna de las partes quisieran promover alguna prueba, en este caso, la podrán promover al momento de ser citada la vista o dentro de los tres días siguientes, si la notificación se hizo por instructivo, se hará saber en el mismo, la naturaleza y objeto de dicha prueba. La Sala al día siguiente de haberse promovido la prueba, resolverá al respecto, si la admite o no, si la admite, la desahogará dentro de los cinco días siguientes. (Artículo 428 C.P.P.D.F.)

La prueba testimonial no se admitirá en el Tribunal de apelación, sólo podrá ser admisible si no fue estudio del Tribunal de primera instancia. (Artículo 429 C.P.P.D.F.)

En el caso de que no se admita el recurso de apelación, el recurrente puede promover el recurso de denegada apelación, ya sea que no fue admitido en uno o ambos efectos.

Para adentrarnos un poco a lo que es el recurso de apelación, haremos algunos comentarios, como lo es la radicación del procesado o del testimonio en su caso.

#### AUTO DE RADICACION.

Una vez admitido el recurso de apelación, la Sala radicará el proceso o el testimonio, en la cual resolverá si lo admite en uno o ambos efectos.

Ahí mismo se anotará el número de la causa recibida, el número de las fojas que integran la misma, el delito por el que se sigue, el nombre o nombres a quienes de les instruye el proceso.

Así también el Juez examinará si la resolución judicial impugnada es apelable o no.

También deberá examinar si el recurrente está debidamente legitimado para hacerlo.

En este caso, la Sala al recibir alguna promoción o comparecencia, en la cual se interponga el recurso de apelación, se observará si quien lo hace valer está debidamente legitimado para ello, según como lo dispone el código procedimental en el

artículo 417 del Distrito Federal, de lo contrario no podrá ser admitido y ni mucho menos darle trámite alguno y será regresado al juzgado de origen, porque, opera el principio de legitimación, como ya se había dicho con anterioridad el recurso de apelación se tramitará a petición de parte y no de oficio.

En lo que respecta a que el Tribunal de apelación deberá de estudiar si la resolución impugnada es apelable o no, puesto que si no se encuentra dentro de los supuestos que marca el artículo 418 de la legislación procesal del Distrito Federal, teniendo en cuenta que pueda proceder algún otro recurso o incluso el Juicio de Amparo.

Para que proceda el recurso de apelación no es necesario fundamentar o presentar en ese momento sus agravios y los motivos por lo que se inconforma de la resolución que ha recurrido, puesto que, con tan sólo que manifieste su inconformidad de la resolución, es suficiente para que se le de trámite sin demora alguna, para la substanciación del recurso que proceda. Como lo dispone el artículo 409 de la ley en comento.

Una vez admitido el recurso de apelación si procediere se le dará trámite, y contra el auto que lo declara admitido no procederá recurso alguno.

Ahora mencionaremos las resoluciones que pueden ser apelables. En la legislación procesal del Distrito Federal, en el numeral 418, dice a la letra "Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios;

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención, el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran que no hay delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV.- Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso".

**EFFECTOS DEL RECURSO DE APELACION, EN EL FUERO COMUN.**

Al ser admitido el recurso, se decidirá por el Tribunal de origen, si lo hará en uno o ambos efectos, es decir, en efecto devolutivo o suspensivo o en ambos efectos.

Al hablar del devolutivo, significa que la interposición del recurso produce el efecto de que el tribunal de primera instancia, devuelva al superior (Sala) la jurisdicción que recibió de él.

El efecto suspensivo quiere decir que la interposición del recurso origina la suspensión del órgano jurisdiccional inferior, la cual se transfiere al superior (a la Sala). Como podemos ver que el efecto devolutivo no suspende la jurisdicción del inferior y por lo tanto puede seguir actuando en el proceso, aun después de interpuesto el recurso de apelación.

El recurso de apelación procederá sólo en efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, salvo determinación expresa en contrario, ésta es la regla que determina el artículo 419 del Distrito Federal.

Por consecuencia estas sentencias pueden ser ejecutadas. Por ejemplo, en una causa penal se absuelve al

sentenciado, decretándose su inmediata libertad. Al interponer el recurso de apelación el Ministerio Público, la causa será turnada al Tribunal de Segunda Instancia, pero mientras se examina la resolución impugnada y se resuelve, el Juez que emitió la sentencia definitiva, dejará en libertad al sentenciado.

Por lo que respecta a las demás resoluciones, salvo determinación expresa en contrario, esto es, que se admitirá la apelación además de las sentencias absolutorias, también encontraremos algunas otras resoluciones en el mismo efecto, como lo son el auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar; etcétera.

#### LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.

En la prueba se han suscitado polémicas, en cuanto si es de admitirse o no prueba alguna en la apelación, pues con ello no se podría valorar si la resolución impugnada estuvo apegada a la Ley correspondiente o se aplicó inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Pero otros expresan que es necesario, para llegar a la tan pretendida verdad histórica del hecho delictuoso evitando injustas sentencias. En este sentido expresa el tratadista Guillermo Colín Sánchez, "Es factible admitir casi todo medio de

prueba, a grado tal que se degenera el recurso, sin que, como asevera González Bustamante, se trate de un nuevo juicio. En principio así lo estimamos, puesto que durante la instrucción hubo oportunidad, en los diversos momentos señalados por la ley, para practicar todo tipo de diligencias promovidas por las partes, empero, si hemos insistido constantemente en la importancia de la verdad histórica, sería absurdo que, en razón de formalismos legales que no dañan a nadie, se desecharán, sin mayor consideración, aquellas encaminadas a proporcionar la verdad y que quizá evitarán el error y con ello, la injusticia".

La única prueba que se podrá admitir en la segunda instancia, es la testimonial en materia del fuero común, como lo establece el artículo 429 procesal del Distrito Federal, sólo cuando no haya sido examinada respecto de los Hechos que no hayan sido materia en la primera instancia.

Si se promueve alguna prueba, se manifestará al momento del que se cite para la vista o dentro de los tres días siguientes y al día siguiente de promovida el Tribunal decidirá si es de admitirse o no, misma que se desahogará dentro de los cinco días siguientes.

---

<sup>34</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 507.



## DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

Las diligencias para mejor proveer, son actos procedimentales del Tribunal de apelación a efecto de allegarse elementos que ilustren su criterio para que esté en aptitud de emitir su resolución y de evitar errores imperdonables. Con la práctica de nuevas diligencias el Juzgador de segunda instancia podría cubrir las omisiones del Juez de primera instancia.

Al practicarse estas diligencias complementarían los elementos probatorios existentes en el Toca en que se actúa, y emitir con su amplio criterio que se le llegue a formar, la resolución correspondiente.

La práctica de alguna diligencia que sea admitida, se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes, misma que deberá respetar las garantías individuales a las que tiene derecho el acusado. "Si una prueba decretada para mejor proveer resulta adversa a los intereses del inculcado, el Tribunal no la debe tomar en consideración para agravar la situación jurídica establecida en primera instancia".<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Rivera Silva, Manuel. Ob. cit., p. 333.

## LOS AGRAVIOS

Como lo marca la legislación procesal penal del Distrito Federal, en el artículo 414, "El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada", para la existencia de aquél, es necesario expresar los agravios, los cuales mostrarán los daños causados al acusado, en la sentencia definitiva, por no haberse aplicado la Ley correspondiente o se haya aplicado inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

## CONCEPTO DE AGRAVIO.

La palabra agravio significa el perjuicio que causa una resolución judicial.

El agravio ha sido definido de la siguiente forma: "Es todo daño a gravamen causado por la violación de un precepto legal".<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Arilla Bas, Fernando. Ob. cit., p. 175.

O como lo manifiesta el tratadista Guillermo Colín Sánchez, Agravio es "Todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la Ley en una resolución judicial".<sup>17</sup>

El momento en que se deben de expresar los agravios, es al interponer el recurso o bien en la audiencia de vista (Artículo 415 C.P.P.D.F.).

Los agravios deberán de expresarse uno por uno, en los cuales el recurrente deberá de precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue violado, si no se llevan a cabo con estos requisitos, no serán tomados en cuenta.

En el mismo precepto, establece la suplencia de los agravios, cuando el recurrente sea el sentenciado, o cuando se advierta que sólo por torpeza del defensor, no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida, siendo acorde al principio que dice "Debe estarse a lo más benéfico al reo", puesto que no es conocedor de la ciencia del derecho y en cuanto al defensor, aun no esté preparado para defender al reo, ya sea por algún error, olvido o la misma ignorancia de éste. Puesto que con la suplencia se establecerá

---

<sup>17</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 509.

el equilibrio perdido por la mayor o nula capacidad jurídica de los interesados.

En cambio, cuando el ministerio público, haya sido el recurrente, el Tribunal de Alzada deberá ajustarse estrictamente a lo manifestado por éste en su pliego de agravios, sin suplir deficiencia alguna, porque se violarían las garantías individuales del acusado o sentenciado.

#### LA AUDIENCIA DE VISTA.

Esta audiencia se encuentra regulada por el artículo 424 de la Ley en comento, en la cual se expresarán los agravios, cuando no se haya hecho con anterioridad, o bien modificarse en relación a los puntos no expresamente consentidos.

Como lo manifiesta el tratadista Manuel Rivera Silva "Si tal modificación no lesiona la señalada conformidad, es posible hacerla. Por lo que alude al enriquecimiento de los agravios, cabe el mismo pensamiento. Así pues, cuando al interponerse la apelación, simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista señalar todos los agravios que se estimen pertinentes; pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que

se señalen en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad". "

La audiencia de vista dará inicio con la relación que haga el Secretario de la Sala, sobre el proceso, en la cual se dará el uso de la palabra al apelante y a continuación a las demás partes, en el orden que señale el Magistrado que asista a la audiencia, en la que también podrán al último tomar el uso de la palabra el acusado o su defensor.

Si las partes que estén debidamente notificadas, no concurren a la audiencia, ésta se llevará a cabo sin ellas, la cual se celebrará con dos Magistrados; pero la resolución deberá pronunciarse por los tres.

Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate y el Tribunal de apelación estará en aptitud de emitir su fallo correspondiente, a más tardar dentro de los diez días siguientes de la vista, excepto en los casos en que haya alguna diligencia, que podrá ser decretada para mejor proveer.

#### LA SENTENCIA

Una vez que ha sido declarado visto el proceso o bien desahogadas las diligencias para mejor proveer, se dictará la

---

" Rivera Silva, Manuel. Ob. cit., p. 329.

sentencia en el término ya señalado. La cual puede ser en tres sentidos:

1.- Confirmándola, es decir, que en todas sus partes está de acuerdo, con la resolución dictada, la cual queda firme.

2.- Modificándola, es decir, que el Tribunal de Alzada, está de acuerdo con una parte de la resolución impugnada, en la cual cambia la parte en la que no está de acuerdo.

3.- Revocándola, es decir, que no está de acuerdo con la sentencia definitiva, dictada por el Juzgado de origen y se dicta una nueva.

Los puntos constitutivos de la sentencia de la segunda instancia variará si se trata de la impugnación sea por sentencia definitiva o por un auto, pero en todos los casos el Iudex ad quem, debe tener en cuenta si se comprobaron los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, en el caso de sentencia, el Tribunal de Alzada, deberá emitir su fallo, necesariamente tomará en cuenta, lo preceptuado por los artículos 51 y 52 del Código Penal; es decir, todos y cada uno de elementos que constituyen el Toca, así como las peculiaridades del sentenciado, a efecto de hacer real la concretización de la imposición de las sanciones.

Quando se trate de autos, el Tribunal de apelación no deberá de entrar al estudio del fondo del asunto, pues éste será competencia del Iudex ad quo, ni de consideraciones que no hayan sido sometidas a su consideración.

#### EFFECTOS DE LA SENTENCIA

Los efectos de la sentencia dependerán de los puntos resolutivos y del efecto con el que se admitió el recurso.

Quando la resolución confirma, ratificando lo resuelto en primera instancia, si el recurso actuó con efecto suspensivo, se levanta la inactividad en primera instancia, y si actuó con el efecto sólo devolutivo, el procedimiento que nunca se detuvo, prosigue normalmente.

Por otra parte, cuando la resolución revoca o modifica, quedando sin efecto la recurrida, en todo o en parte, si el efecto de la impugnación fue suspensivo, el procedimiento avanza sobre los términos captados en la revocación o modificación; y si fue devolutivo se anula todo el procedimiento desenvuelto con posterioridad a la determinación recurrida.

**B.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION  
EN EL FUERO FEDERAL.**

El recurso de apelación en materia federal, su fundamento lo encontramos en los artículos 363 al 391, del código procesal de la materia.

Igual que en el proceso del Distrito Federal, el recurso de apelación procederá a petición de las partes procesales, que la misma Ley especifica, pudiendo ser el ministerio público, el inculpado y su defensor, así como también el ofendido o sus legítimos representantes, cuando hayan sido reconocidos por el Juez de primera instancia, como coadyuvante del ministerio público, para exigir la reparación del daño y perjuicios.

No podrá hacerlo quien no esté legitimado, para ello y no se podrá abrir de oficio.

Pero encontramos una excepción en el artículo 367, Fracción VI, que dice: "El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación, para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el ministerio público", pero la misma Ley prevé en forma general, que el ministerio público, el acusado, su defensor y el ofendido o sus legítimos representantes, están facultados para recurrir las resoluciones.



Al hacer mención al inculpado y a su defensor, no quiere decir que ellos recurrirán el auto que niegue la orden de aprehensión.

La apelación es un recurso que concede la Ley con el objeto de que la autoridad de segunda instancia examine si en la resolución recurrida no se aplicó la Ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Y tiene como finalidad la reinstauración de las violaciones cometidas por la inaplicabilidad exacta del objeto, por el cual se ejercitó esa impugnación.

En la legislación federal las resoluciones que son apelables son, las que enumera el artículo 367 de su ordenamiento, que nos dice, "Son apelables en efecto devolutivo:

I.- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y de aquéllos en que se niegue el sobreseimiento;

III.- Los autos en que se niegue o se conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;

III-bis.- Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional;

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba;

V.- Los autos que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos y los que resuelvan algún incidente no especificado;

VI.- El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el ministerio público;

VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado;

VIII.- Los autos en que un Tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o al librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436; y

IX.- Las demás resoluciones que señale la Ley".

Estos son los casos en el efecto devolutivo, pero en ambos efectos, se pueden apelar las sentencias definitivas en el que se imponga alguna sanción. (Artículo 366 C.F.P.P.)

Para que proceda el recurso de apelación, deben de tomarse en cuenta tres aspectos:

- a) Tiempo;
- b) Legitimación del apelante;
- c) Si es impugnabile la resolución, a través de este recurso.

**EL TIEMPO.**

Que ha considerado pertinente la Ley, para interponer el presente recurso en estudio, es, desde el mismo momento en que se haya notificado, ya sea por escrito o verbalmente, o dentro de los cinco días posteriores, si es sentencia definitiva o si es auto dentro de los tres días siguientes a la notificación.

Al impugnar dicho recurso, no se hará con formalidad alguna, pero es necesario que se le notifique la resolución judicial a las partes, porque en caso contrario, no se tendrá conocimiento de dicha resolución, por eso, es que el Secretario o el actuario del Juzgado, tiene la obligación de hacerlo, y si omiten dicho acto, será castigado disciplinariamente quien haya faltado, por el Tribunal que conozca del recurso, con una multa que va de los cinco, hasta los cincuenta pesos. Y tendrá como beneficio las partes que no se les haya notificado, que se les duplique el término, para recurrir la resolución, si se trata de sentencia, tendrán un término para hacerlo de diez días y si es un auto será de seis días.

**LEGITIMACION DEL RECURRENTE.**

En este aspecto el impugnar alguna de las partes el recurso, ya sea por escrito o verbalmente, el Tribunal de

apelación la admitirá o la desechará de plano, ya sea porque quien lo pretende hacer valer, no esté legalmente facultado para hacerlo, y en caso contrario, cuando estén legitimados, será admitido.

Al admitirse el recurso de apelación, no procederá recurso alguno, pero si no se admitiere, procederá el recurso de denegada apelación.

#### IMPUGNABLE O NO LA RESOLUCION JUDICIAL.

Pero, para que sea admitida la apelación, el Tribunal de apelación analizará la causa penal, y si no se encuentra dentro de los supuestos que marca el código procesal de la materia, en donde se establece en que resoluciones procede el recurso de apelación (Artículos 366 y 367 C.F.P.P.)

Al interponer el recurso de apelación se expresarán los agravios que le cause la resolución recurrida y si no lo hiciere en ese acto, lo podrá hacer en la audiencia final o bien llamada audiencia de vista.

Otro punto importante al admitirse el recurso que se cita, se le prevendrá al recurrente, para el efecto de que nombre defensor, que lo patrocinará en la substanciación del recurso; y

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

si no lo hiciere el Tribunal de apelación le nombrará uno de oficio.

#### LOS EFECTOS DEL RECURSO DE APELACION EN EL FUERO FEDERAL.

En cuestión federal las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos, es decir, en devolutivo y suspensivo; y las sentencias absolutorias únicamente en el devolutivo, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles, con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152 del código federal procesal penal.

De aquí que la interposición del recurso de apelación impida la ejecución en el efecto devolutivo, pero no de las del suspensivo. Si una sentencia contiene pronunciamientos condenatorios y absolutorios, los efectos de la apelación serán suspensivos, para los condenatorios y devolutivos para los absolutorios.

El Tribunal de primera instancia, es el que va a estudiar y examinar la resolución recurrida, para el efecto de determinar en que efecto se llevará a cabo, puesto que es una obligación que tiene, ya que éste no es determinado por las partes.

Si el Juzgado de primera instancia admite dicho recurso en efecto devolutivo, éste tendrá que remitir el duplicado o testimonio autorizado de constancias o testimonio que las partes designen y de lo que el Tribunal estime conveniente, en un término que no exceda de cinco días, la cual, si no se hace en dicho término, a petición del recurrente, impondrá al Tribunal inferior una multa que va de cinco a quince días de salario mínimo, asimismo acompañará junto con el testimonio, un informe indicando el estado que guarda el proceso al momento en que dictó el auto recurrido, para los efectos de la última parte del artículo 364 del código procesal de la materia, (Artículo 372 C.F.P.P.).

En lo referente a la parte última del artículo 364, establece que el testimonio que se envíe junto con el expediente original, en él se manifestará que deben ser resueltas por el Tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia, esto para el caso de que sea auto o interlocutoria, la que se haya recurrido.

Asimismo, en el numeral en cita, establece que si la apelación es admitida en ambos efectos, se remitirá el expediente en su original, al Tribunal de apelación, pero, si fueran varios los acusados y la apelación sólo se refiere a alguno o algunos de

ellos, el Tribunal que dictó la sentencia apelada, ordenará se expidan los testimonios a que se refiere el artículo 573. (Artículo 372 C.F.P.P.). Esto es, enviará copia certificada de la sentencia ejecutoriada, con los datos de identificación del reo, a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con la finalidad de que se ejecute la resolución ejecutoriada.

Remitidas las constancias procesales, ya sea el expediente original o el testimonio, por el Iudex ad quem (Tribunal de primera instancia) y recibidas por el Iudex ad quem (Tribunal de segunda instancia), éste tendrá que sustanciar el medio de impugnación, siguiendo una serie de actos procesales, que dan inicio con el auto de radicación.

#### AUTO DE RADICACION.

Al momento de recibir el expediente en su original o el testimonio de éste, el Iudex ad quem (segunda instancia) emitirá su primera resolución, que será el auto de radicación, en el cual hará constar que se tiene por recibida la causa penal número tal, consistente en X número de fojas, instruido por los delitos determinados, y en contra de persona determinada, el motivo por el cual se recibió la causa, se asentará el número progresivo que le corresponda en el libro de gobierno, para que se forme el Toca correspondiente, y se le de la intervención al ministerio público que legalmente le corresponda, también el fundamento legal; se



señalará que estará a la vista de las partes, el toca, para el efecto de que promuevan las pruebas que creyeren pertinentes, y se les apercibirá en caso de que no lo hicieren se señalará día y hora, para el efecto de que se lleva a cabo la audiencia final o de vista, así como la Sala y Magistrados que la integran, asentándose el nombre del ponente. Así también si el acusado o sentenciado no ha nombrado defensor que lo asista, se le prevendrá, para que lo nombre dentro de los tres días siguientes y si no lo hace, se le nombrará uno de oficio.

Una vez dictado el auto de radicación, y notificado el mismo a las partes, se les dará un término de tres días para que impugnen la admisión del recurso o el efecto o los efectos en que haya sido admitido el recurso, y si lo hicieren, se les dará vista a las demás partes de la promoción, por tres días y resolverá al respecto dentro de los tres días siguientes.

El Iudex ad quem, examinará el testimonio o el expediente en su caso, y si fue mal admitido, se regresará al Iudex ad quo, si lo hubiere remitido, ya sea por cualquiera de las causas que se han mencionado con anterioridad, como lo es, que el recurrente no esté legitimado para hacerlo, o se haya impugnado fuera del término señalado para ello, sin que sea revisada la sentencia o el auto recurrido.

Aunque no haya sido declarado que fue mal admitido el recurso de apelación, en la resolución que se emita después de la vista que se les mandó dar a las partes, sobre el auto de radicación, se podrá declarar de oficio, después de celebrada la audiencia de vista, que fue mal admitida la apelación, y sin revisarse la resolución apelada, se devolverá el expediente al Juzgado de origen.

Como se puede observar, no nada más el Juzgado de primera instancia, es el único que examina si procede el recurso, sino también la Sala tiene facultades para hacerlo, ya sea de oficio o por promoción de parte legitimada.

#### LA APORTACION DE LAS PRUEBAS.

Como se mencionó con anterioridad, en cuanto a las pruebas, que se han suscitado polémicas, referente a la admisión de las mismas.

Puesto, que si se admiten, traería como consecuencia que no se pudiera valorar la resolución impugnada, en cuanto a que si estuvo apegada a la exacta aplicabilidad de la Ley, o no estuvo apegada a los principios valoradores de la prueba, o no se fundó o motivó correctamente.

Pero en oposición a esto, se establece, que si no se admiten, se estaría en un error, puesto, que podrían estar encaminadas a proporcionar la verdad histórica, que tanto se busca y con ello traería consigo una injusticia.

En cuanto al ministerio público, se establece, que no se le debe de admitir prueba alguna, para evitar castigar a un inocente, evitar una sanción más severa de la recibida y no coartar el derecho de la defensa, ya que es un órgano técnico, y se supone que durante la instrucción de la primera instancia, ofreció todas las pruebas pertinentes a la acusación.

También se ha establecido por los tratadistas, que no deben de admitirse pruebas, sino, contra apelación de sentencia definitiva, puesto que, contra los autos, no se ha agotado el procedimiento de primera instancia y deben de ofrecerse y desahogarse dentro de éste.

Asimismo, no se debe de admitir prueba alguna que se haya ventilado en primera instancia, puesto, que sería innecesario practicarla dos veces, a menos que se estime incompleta y sea admisible en segunda instancia, como la prueba testimonial, que se desahogará, sólo cuando se refiera a los hechos que no hayan sido materia de examen del testigo, en el Juzgado de origen.

Así también se admitirán los instrumentos públicos, mientras no se declare vista la causa.

Estas son las dos pruebas que se admitirán en el fuero federal, es decir, la testimonial y la documental pública. (Artículos 378 y 380 C.F.P.P.)

El Tribunal tiene la facultad de admitir o no las pruebas que no se hubieren promovido o desahogado en primera instancia, esto es, cuando se haya recurrido una sentencia definitiva, para justificar la procedencia de la condena condicional y resolver en el fallo respecto de ésta, aun cuando no haya sido motivo de los agravios, puesto que no se le haya concedido este beneficio al reo.

Las pruebas tendrán que promoverse dentro del término de tres días, después de radicado el proceso en el Juzgado de apelación, si se promovieren pruebas en segunda instancia, deberá de expresarse el objeto y naturaleza de la prueba y dentro de los tres días siguientes a la promoción, se decidirá si es de admitirse o no, desahogándose dentro de los cinco días siguientes a la admisión.

Una vez desahogadas las pruebas o fenecido el término para ofrecerlas, se citará para la audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los treinta días siguientes.

Se admitirán las pruebas que se ofrezcan, tratándose respecto de las resoluciones que se emitan en el auto de término constitucional, es decir, en el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar, el Tribunal podrá ordenar el desahogo de las mismas, cuando éstas no se hayan practicado en primera instancia, sólo cuando las promuevan las partes, es decir, a petición de parte.

Una vez señalada la audiencia de vista, se pondrá a la vista de las partes, el Toca, para el efecto de que tomen apuntes las partes, para sus alegatos, mismos que se desahogarán en la audiencia final de vista. (Artículo 381 C.F.P.P.)

El día señalado para la vista, ésta se desahogará de la siguiente manera, primeramente el Secretario del Tribunal, hará una relación del asunto, en seguida, tendrá el uso de la palabra el apelante y con posterioridad, las demás partes, en el orden que se indique. En el caso de que sean más los recurrentes, tendrán el uso de la palabra, en el orden en que se designe. (Artículo 382 C.F.P.P.)

Declarado visto el proceso, se declarará cerrado el debate y se dictará el fallo dentro de los ocho días siguientes a la audiencia final, en el cual, se confirmará, revocará o modificará la resolución recurrida.

**DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.**

Pero, en el caso, de que una vez practicada la audiencia de vista, el Tribunal creyere necesaria la práctica de alguna diligencia, para ilustrar su criterio, podrá decretarla para mejor proveer y la practicará dentro de los diez días siguientes, y una vez practicada se dictará el fallo correspondiente, dentro de los cinco días siguientes. (Artículo 384 C.F.P.P.)

Las diligencias para mejor proveer, son aquéllas que sirven para allegarse de elementos que ilustren mejor el criterio del Tribunal, para que esté en aptitud de emitir su fallo, y evitar con ello errores que pueden llegar a surgir, o que pudieron haber cometido en el Juzgado de primera instancia.

Pero si las diligencias que se practiquen son en perjuicio del inculpado, el Tribunal no las debe de tomar en cuenta, evitando con esto que se agrave su situación jurídica.

En la audiencia de vista que ha quedado señalada, se expresarán los agravios.

**LOS AGRAVIOS.**

Agravio, es todo daño o lesión que sufre una persona, por violaciones a la Ley, en una resolución judicial, por haberse aplicado inexactamente ésta o se haya aplicado otra en su lugar, o por violación a los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos o se fundó o motivó incorrectamente.

La expresión de los agravios se deberá hacer al momento de interponer el recurso de apelación o en la audiencia de la vista del proceso.

La deficiencia de los agravios, será suplida por el Tribunal de segunda instancia, cuando sean los expresados por el procesado o por su defensor, cuando se advierta que por torpeza, no los hizo valer debidamente este último, la suplencia que se menciona, debe de considerar razonamientos jurídicos no mencionados por error, olvido o ignorancia.

Existen teorías al respecto, en los siguientes sentidos: Para los tratadistas la suplencia de los agravios expresados por su defensor, se deberá atender única y exclusivamente de los que se hayan expresado, pero no se entrará al estudio de aquéllos que no se hayan expresado. El Tribunal no ha de examinar todo el

proceso, sino únicamente lo concerniente a los puntos relativos de los agravios expresados.

Otra teoría al respecto, establece que la suplencia de los agravios expresados por el defensor, deberá hacerse aun por los que no haya expresado, y que se advierta que causan agravios al apelante, revisando la totalidad del expediente.

Otra teoría establece, que cuando la defensa no haya expresado los agravios, el Tribunal deberá de subsanar esta omisión, y revisar todo el proceso, localizando los agravios que favorezcan la situación del apelante.

Tratándose del acusado, así como de su defensor, el Tribunal deberá de suplir la falta de los agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos.

En cuanto a los agravios expresados por el ministerio público y del coadyuvante, no habrá suplencia alguna, puesto que, se violarían las garantías individuales del sentenciado.

Pero si los omitiere, el Tribunal de apelación tendrá por desierto el recurso, por constituir el abandono del mismo.

En cuanto a la expresión de los agravios en sí, estos deberán de expresarse individualmente, expresando el precepto



legal violado, ya sea el código penal o procesal, según sea el caso, y citar el concepto de violación, esto es, los argumentos razonados que entiende el promovente y que constituyen violación del precepto o preceptos mencionados. En cada agravio deberá de expresarse el precepto legal violado y el concepto de violación.

#### LA AUDIENCIA FINAL EN EL TRIBUNAL DE APELACION.

La audiencia de vista que se encuentra regulada por el artículo 382, del ordenamiento federal procesal, en el que señala, que el Secretario del Tribunal hará una relación del asunto, en seguida le dará el uso de la palabra al apelante, pero en el caso de que fueren dos o más, se le dará el uso de la palabra, en el orden que se mencione, y en seguida lo harán las demás partes, en el orden que sea designado por el que presida la audiencia.

Si después de celebrada la vista, el Tribunal creyere necesaria la práctica de alguna diligencia para ampliar su criterio, la podrá decretar, para mejor proveer, la cual se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes.

O una vez visto el proceso, quedará cerrado el debate y el Tribunal dictará su fallo, dentro de los ocho días siguientes, cuando no se haya decretado alguna diligencia, para mejor proveer.

## LA SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA Y SUS EFECTOS

El fallo que se emita, podrá hacerse en cualquiera de los tres sentidos, confirmando, modificando o revocando.

Si solamente hubiera apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción, impuesta en la sentencia recurrida.

Si se tratare de cualquiera de los sentidos del auto constitucional, es decir, del auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar; o del auto de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado. (Artículo 385 C.F.P.P.)

En lo que respecta a los efectos de la sentencia, los podemos clasificar en suspensivos y devolutivos.

Los efectos que producirá la sentencia de segunda instancia, dependerá de los puntos resolutivos de aquella y del efecto por el cual se admitió el medio de impugnación de apelación.

A) Si la resolución se ratifica, es decir, se confirma y el recurso fue admitido en efecto suspensivo, se reanima el

procedimiento a partir de la suspensión decretada en primera instancia; si fue admitido en efecto devolutivo, permite la continuación del procedimiento de primera instancia, que en ningún momento se había detenido; y

B) Si la resolución revoca o modifica, si la apelación fue admitida en efecto suspensivo, permite que el procedimiento adquiera otra vez movimiento; y si fue admitida en efecto devolutivo, anula todo el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida.

En consecuencia, si hay revocación, queda sin efecto la resolución recurrida, es decir, ante la afirmación del juez natural, viene la negación del Tribunal de apelación.

Si se decreta la modificación, hay partes que quedarán firmes y otras se anularán.

**C.- DEL RECURSO DE APELACION EN EL INCIDENTE  
DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS,  
EN EL FUERO COMUN.**

Como lo dispone el artículo 19 Constitucional, "Que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con Auto de Formal Prisión y siempre de que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste...", como es de notar, que el único medio para privar de la libertad a una persona, es mediante la resolución en comento, a tal situación, la Legislación procesal penal para el Distrito Federal, contempla el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, ello con la finalidad de que el sujeto formalmente preso, pueda recobrar su libertad, lo más pronto posible.

Al respecto, mencionaremos que es el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, dando la siguiente definición:

El autor Colín Sánchez, la define de la siguiente manera, "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, considerada 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". "

Entonces, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y consecuentemente integrados los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, se puede interponer el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, cuando aparezcan pruebas que destruyan completamente los medios probatorios que sirvieron para dar por comprobados, tanto el tipo penal como la probable responsabilidad del procesado, por los cuales el ministerio público investigador, ejercitó acción penal, y el Juez de primera instancia, da por reproducidos los elementos de fondo que sirvieron para consignar y dictarle el auto en comento.

Tanto el acusado, su defensor y el ministerio público, están legitimados, para interponer el incidente en estudio, cuando se desvanezcan, por prueba plena, los elementos que sirvieron para comprobar el tipo penal, así como la probable responsabilidad del procesado.

La interposición del Incidente en estudio, se tramitará dentro de la Instrucción, es decir, después de dictado el auto de

---

" Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 616.

formal prisión o de sujeción a proceso y antes de dictado el auto que decreta cerrada la instrucción.

Si aparecieren pruebas con carácter de indubitable que desvirtúen las que sirvieron, para integrar el tipo penal y considerar al procesado, como probable responsable; podrá obtener su libertad, a través del incidente en comento.

Es importante resaltar, que la Ley exige que las pruebas que aparezcan para desvanecer los elementos de fondo, deben de ser con carácter pleno e indubitable, motivo, por el cual no se debe de confundir con aquéllas, que favorezcan al procesado, ya que de ser así, será improcedente el otorgamiento de la libertad, al momento de resolver, respecto del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ya que éstas serán tomadas en cuenta, al momento de dictar la sentencia definitiva.

Al momento de resolver respecto del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ésta se hará en dos sentidos; uno, en el que se conceda la libertad procesal y el otro, en el que se niegue.

Al concederse la libertad, ésta a su vez se resolverá en dos aspectos.

El primero, en lo que respecta al desvanecimiento de las pruebas, que habían sustentado el tipo penal. En lo que respecta a la sentencia interlocutoria que se cita, será con efectos definitivos y en consecuencia a ello, se sobreseerá el proceso.

El segundo, en cuanto a lo que se refiere a la probable responsabilidad, se resolverá interlocutoriamente, con los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, razón por la cual el ministerio público, puede solicitar de nueva cuenta se gire Orden de Aprehensión, si se llegaran a integrar nuevos elementos para ello.

Al negarse la libertad, a través del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, procederá el recurso de apelación, si se considera que dicha resolución ha causado agravios al procesado.

En renglones anteriores consideramos que la interposición del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, será en el procedimiento de la instrucción, ya que como lo menciona la legislación de la materia, "En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del ministerio

público, a la que éste no dejará de asistir". (Artículo 546 C.P.P.D.F.)

Consideramos que es un poco erróneo, puesto que sería mejor antes del auto que decreta el cierre de la instrucción, ya que sería mejor esperar a oír sentencia definitiva, en el caso de que se promoviera el incidente después del cierre de ésta, puesto que si se opta por el incidente en cuestión, el proceso se suspendería, hasta en tanto no se resolviera por el Tribunal de alzada.

EFFECTOS DE LA APELACION, EN EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Y al ser recurrida, ésta se admitirá en ambos efectos, según lo dispuesto por el artículo 549 del código Procesal penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "La resolución es apelable en ambos efectos", es decir, en los efectos devolutivo y suspensivo.

El término de ambos efectos, consiste en que se suspende el proceso en el Juzgado de primera instancia, enviándose el expediente relativo al superior, transfiriéndose la jurisdicción al Tribunal de alzada, para seguir actuando y emitir el fallo correspondiente y regresar de nueva cuenta el proceso al juzgado de origen, para que éste a su vez lo ejecute.



Para reafirmar el numeral que se mencionó con anterioridad, el artículo 419 de la legislación en cita, establece: "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".

En el caso de que se le decrete la libertad, a través del incidente en comento, y recurrida la misma por el representante social, en cuanto a la libertad del procesado, ésta surtirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, en el cual, se dejará en libertad, hasta en tanto no se resuelva la apelación del Juzgado de alzada.

Junto con ello, se suspende la ejecución de la sentencia incidental, hasta en tanto no se resuelva el recurso de apelación, y se confirme ésta.

Pero, en el caso de que se revoque, causaría perjuicios al procesado, puesto que sería tiempo perdido el que se dejara de actuar en el principal, es decir, el procedimiento de la instrucción en el Juzgado de origen.

Con ello podemos manifestar que sería tiempo irreparable, el que se admita la apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, en ambos efectos.

Pasaría lo mismo, en el caso de que se negara la libertad, a través del incidente en comento y éste se ratificara al recurrirlo el procesado o su defensor. La cual causaría agravios al procesado por estar privado de su libertad, puesto que se suspendería el proceso por admitirse en ambos efectos, y se reanimaría hasta que no se regrese el expediente al Juzgado de origen, y con ello se estaría en contra del principio de la economía procesal.

Por las razones expuestas y por economía procesal, se sugiere que la apelación respecto del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se admita en el efecto devolutivo.

**D.- DEL RECURSO DE APELACION, EN EL INCIDENTE  
DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS,  
EN EL FUERO FEDERAL.**

Como ya quedó establecido, en el inciso que antecede, que el único medio por el cual una persona quede sujeto a un proceso penal y privado de su libertad, es mediante un Auto de Formal Prisión, decretado por un órgano jurisdiccional, el cual será dictado después de las 72 horas, de que haya sido puesto a su disposición, siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y hagan probable la responsabilidad de éste.

Así también, como en la legislación del Distrito Federal, el código federal de procedimientos penales, establece y regula el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, en su artículo 422, que a la letra dice: "La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

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

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

El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos procederá a petición de alguna de las partes, es decir, el procesado, su defensor o el ministerio público, en lo que respecta a este último, no implica el desistimiento de la acción penal, es respecto del incidente en cita, puesto que el Juzgador puede negar la libertad del acusado.

En el caso de que se dicte al indiciado el auto de sujeción a proceso, también procederá el incidente, para que quede sin efecto esa declaración.

En lo que respecta al presente incidente en comento, en materia federal, se puede notar que es más claro, puesto, que en lo que respecta a la interposición de incidente, éste manifiesta que será en cualquier estado de la instrucción, es decir, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y antes de dictado el auto que declare cerrada la instrucción.

Ya que el código del Distrito Federal, es un poco riesgoso, al manifestar, que en cualquier estado del proceso, se podrá promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ya que, en lo que respecta a, si se promoviere después de declarado el cierre de la instrucción, sería un poco más conveniente, mejor esperar a que se dictara la sentencia definitiva, si con los elementos que se aportaron, se creyere en el desvanecimiento de los elementos que sirvieron para comprobar tanto el tipo penal, como la probable responsabilidad del procesado, se dictaría una sentencia absolutoria.

Por ello, es necesario, que con posterioridad a la integración de los elementos que sirvieron para comprobar el tipo penal, y la probable responsabilidad del procesado, es necesario desvanecer, esos elementos, plenamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha manifestado: "Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino

que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, debe ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho 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.

También manifiesta:

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.

Así también:

"Cuando la libertad por desvanecimiento de datos, se funda en la fracción I, del artículo 547 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 547 invocado; que por disposición expresa de la Ley tiene la característica de ser libertad por falta de méritos".

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

La sustanciación del incidente, implica la petición de las partes que están legitimados para ello, lo que una vez hecho se formará el expediente respectivo, en el cual, el Juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el ministerio público deberá estar presente y se dictará el fallo dentro de las 72 horas siguientes a la audiencia.

La sentencia que se menciona, puede ser en cualquiera de los dos sentidos que son, el de conceder o el de negar la libertad.

En el caso de que se conceda, el procesado, será puesto en libertad, aun cuando el ministerio público interponga el recurso de apelación a la resolución emitida en el incidente.

Puesto que el recurso de apelación se admitirá en el efecto devolutivo, tal y como lo establece el artículo 367, en su Fracción V, que a la letra dice: "Son apelables en el efecto devolutivo:

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

En la legislación federal, se encuentra una ventaja, tanto para el procesado como para la economía procesal, puesto que si recurre el ministerio público la resolución donde se concedió la libertad por desvanecimiento de datos, se sustanciará en el efecto evolutivo, y por lo tanto no se suspenderá el proceso, mientras se sustancia el recurso y se seguirá actuando por cuerdas separadas.

Si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso, confirmando la resolución apelada, producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedita la acción del ministerio público, para solicitar de nueva cuenta se gire orden de aprehensión en contra del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como también el juzgador podrá resolver la formal prisión del mismo, si aparecieren posteriormente datos que le sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos, motivo del procedimiento. Esto en lo que respecta a la fracción I, del artículo 422 del código federal de procedimientos penales.

En lo que respecta a la fracción II, del ordenamiento en cita, si la resolución se confirmase en segunda instancia, ésta tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

El recurso de apelación se sustanciará a petición de parte legitimada para hacerlo, es decir, el procesado, su defensor, o el ministerio público, dentro de los cinco días siguientes de notificada la resolución incidental, en el cual, al ser admitida, se manifestará en el efecto en que se llevará a cabo.

En el fuero federal, será en el efecto devolutivo, en el cual, se remitirá el duplicado autorizado de constancias o



testimonio de lo que las partes designen y de lo que el Juzgado, de primera instancia estime conveniente, y éste será remitido al Tribunal de alzada, dentro de los cinco días siguientes, después de admitida la apelación.

Asimismo se enviará junto con el testimonio un informe indicando el estado que guarda el proceso al momento en que se dictó el auto recurrido, para que sea resuelto antes de que se dicte sentencia en el proceso.

Una vez recurrida la sentencia, en ese mismo acto se expresarán los agravios o en la audiencia final de vista.

Si el que apela es el procesado se le prevendrá para que nombre defensor y en caso omiso, se le nombrará uno de oficio y también el Tribunal suplirá la deficiencia de los agravios a la no expresión de los mismos.

Una vez radicado el duplicado o el testimonio se pondrá a la vista de las partes por tres días, para que promuevan las pruebas que consideren pertinentes y si no lo hicieren, se señalará audiencia para vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

También dentro de los primeros tres días después de radicado el testimonio, las partes podrán impugnar la admisión

del recurso o su efecto o efectos en que haya sido admitido, y se pondrá a la vista de las partes, por el término de tres días para que manifiesten lo que a su derecho corresponda y resolverá dentro de los tres días siguientes.

Si se declara mal admitido el recurso, lo enviará al juzgado de origen. Si no se apelare la admisión del recurso o sus efectos, el Tribunal de oficio podrá declarar, después de celebrada la vista, que fue mal admitida la apelación, y se regresará el expediente al juzgado de primera instancia.

En el caso de que se promoviere alguna prueba, se deberá expresar el objeto y la naturaleza de la misma, y el Tribunal dentro de tres días, resolverá si la admite o no. Y en el caso de que se admitiere, ésta se realizará dentro de los cinco días siguientes y se citará para la vista del proceso.

En el fuero federal se admitirán las pruebas testimonial y documental pública.

La testimonial se hará sólo de hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia.

El expediente estará a la vista de las partes para que tomen apuntes que necesitan para alegar en la audiencia final.

La audiencia de la vista se llevará a cabo, primeramente con la relación del asunto que haga el Secretario del Tribunal, en seguida se dará el uso de la palabra al acusado y si fueren dos o más se les dará el uso de la palabra en el orden que sea designado y posteriormente tomará el uso de la palabra, las demás partes en el orden que indique el que esté presidiendo la audiencia.

Una vez declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate y el Tribunal dictará su fallo, dentro de los ocho días siguientes de la vista, haciéndolo en cualquiera de los tres sentidos siguientes:

- 1.- Confirmando;
- 2.- Modificando; o
- 3.- Revocando.

Si después de celebrada la vista el Tribunal creyere necesaria la práctica de alguna diligencia, para ampliar su criterio, podrá decretarla para mejor proveer, misma que se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes. Una vez practicada, emitirá su fallo dentro de los cinco días siguientes.

CAPITULO III.

ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO  
DE DATOS, EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.

Pag.

A.- PROCEDENCIA DEL INCIDENTE . . . . .	110
B.- QUE DEBE ENTENDERSE POR PRUEBA PLENA . . . . .	126
C.- ANALISIS DEL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL . . . . .	133

**ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO  
DE DATOS, EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.**

Como, ya se ha mencionado con anterioridad, el unico medio para privar de la libertad a una persona, es el auto de formal prisión, para esto, la legislación procesal del Distrito Federal, contempla el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, ello con la finalidad de que el procesado pueda recobrar su libertad, por un medio anormal, es decir, antes de que se dicte sentencia definitiva, en el proceso.

Por medio del cual, quedan desvanecidos los elementos que sirvieron para comprobar, el tipo penal, o la probable responsabilidad, con prueba plena.

**A.- PROCEDENCIA DEL INCIDENTE.**

El presente incidente en estudio se abre a petición de parte, ante el Juez que está conociendo del proceso, en primera instancia.

Para el presente estudio, daremos unas definiciones de lo que es el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

González Blanco, manifiesta que: "El incidente de libertad por desvanecimiento de datos tiene por objeto dejar sin efecto el auto de prisión o el de sujeción a proceso.

Para ello es necesario que, con posterioridad a los mismos; se desvirtúen con pruebas indubitables aquellos hechos que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado".<sup>40</sup>

Para García Ramírez: "El incidente de libertad por desvanecimiento de datos se trata, pues, de destruir las bases en el que se apoyó el auto de formal prisión. No bastará con ello, entonces que viniera a contarse con ciertas pruebas en mayor o menor medida favorables al inculpado, de éstas no hacen cesar de plano la eficacia de las tomadas en cuenta para los efectos de la formal prisión".<sup>41</sup>

En base a lo anterior consideramos que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se promueve a petición de parte, legitimada por la Ley para hacerlo, ante el órgano

---

<sup>40</sup> González Blanco, Alberto. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, México, 1975, p. 215.

<sup>41</sup> García Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. 452.

jurisdiccional que le dictó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, después de haberse notificado del auto respectivo, hasta antes de dictarse el cierre de la instrucción, por considerar que se han desvanecido por prueba plena, los elementos que sirvieron para integrar la formal prisión o la sujeción a proceso.

Como lo establece el artículo 546 del código procesal penal, para el Distrito Federal: "Que en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del ministerio público, a la que éste no dejará de asistir".

El código del Distrito Federal, establece que se promoverá el incidente en cualquier estado del proceso. A lo que consideramos que el momento idóneo para promover el incidente en estudio, es después de dictada la formal prisión o sujeción a proceso, según el caso concreto y antes del cierre de la instrucción, como lo sustancia el procedimiento federal, que manifiesta en su artículo 422, en sus dos fracciones, que procederá en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión.

Puesto, que si se promoviera después del cierre de la instrucción, sería mejor esperar a que el Juez dictara sentencia definitiva, en virtud, de que si se creyere que se desvanecieron los elementos que integraban el tipo penal y la probable responsabilidad, lo más probable es que se absolviera al procesado.

Consideran los tratadistas que es acertada la vía incidental, para sustanciarlo, porque es una forma anormal de extinguir el proceso, o sea, no por sentencia definitiva que es la vía normal, sino durante el desenvolvimiento de la instrucción, cuando en el transcurso de éste desaparecieren los elementos que sirvieron para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad del acusado.

Resulta claro que si estos supuestos jurídicos materiales que sirvieron para resolver el soporte del proceso, como lo es el auto de formal prisión, se desvanecen, carecen de razón y de juridicidad su continuación, por lo cual se le debe de exterminar al momento en que se advierta que las pruebas se esfuman o pierden su calidad de demostración y de persuasión.

La finalidad que se busca es la libertad por desvanecimiento de datos.



Desvanecer proviene del latín evanescere, proveniente del verbo irregular que se conjuga como envejecer, significa disgregar o difundir las partículas en un cuerpo de otro, evaporarse, exhalarse.

En el ámbito procesal, el legislador utilizó su significado, lisa y llanamente, como pérdida de valor probatorio, es decir, como disipación, desaparición o atenuación de algo antes existente, de algo tenido como demostrado con anterioridad, o sea, en el caso, cada uno de los elementos (datos) del tipo penal y de su imputación al inculpado como su probable responsabilidad.

El vocablo dato, proviene del latín datum, dere, dar, significa el antecedente necesario, para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho, indicio o detalle para aclarar algo. Partiendo de este sentido, el legislador otorgó a la expresión datos, significado de elementos o componentes de una corporeidad delictiva y su relación comisiva con el sujeto activo o imputado; es decir, procesalmente los datos equivalen a las partes sustantivas y esenciales del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado que tuvo por demostradas el Juez, para dictar la formal prisión.

Así pues, en el ámbito procesal, el vocablo desvanecimiento aunado a la expresión de datos que se analiza, significa la desaparición o anulación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, que integran el tipo penal, así como los nexos jurídicos y de causalidad que se establecen entre este ilícito penal y su probable autor.

Para que se acredite el tipo penal, como la probable responsabilidad del inculpado, se requiere que esté apoyado de pruebas, para la acreditación de su existencia procesal, de ello incuestionablemente resulta que el desvanecimiento de datos comprende, además de lo preindicado, al desvanecimiento de los medios probatorios que hubiera tomado en consideración el Juzgador al decretar la formal prisión; a este fin, se establece que pruebas que se desvanecen equivalen a pruebas que desaparecen, por lo cual, en este incidente, no se deben confundir las pruebas que favorecen al reo (que son materia de sentencia definitiva), con las pruebas que se desvanecen respecto del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado.

#### AUTO DE FORMAL PRISION.

Ahora estudiaremos el auto de formal prisión, ya que es por este medio, por el cual una persona queda privada de su libertad.

Para el maestro Colín Sánchez, el auto de formal prisión, la define de la siguiente manera: "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 en favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o los delitos por los que se sigue el proceso".<sup>42</sup>

Arilla Bas, al respecto dice: "Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el Juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado decreciendo su formal prisión en caso de comprobado el cuerpo del delito que se le impute a su responsabilidad probable".<sup>43</sup>

El auto de formal prisión se dictará, cuando el delito tenga como sanción privativa de libertad y el de sujeción a proceso, cuando por el delito que se haya comprobado al inculpado, esté sancionado con pena alternativa.

---

<sup>42</sup> Arilla Bas, Fernando. Ob. cit., p. 77.

<sup>43</sup> *Ibídem.*

Y en los dos casos anteriores, que en la investigación, aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad.

Al respecto manifiesta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "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 inculgado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta".

JURISPRUDENCIA 32. (Quinta Epoca), Pág. 90. Sección Primera. Volumen Primera Sala. Jurisprudencia de 1917 a 1975.

En la jurisprudencia que se ha mencionado, reafirma en que delitos, se dictará el auto de formal prisión. Aunada a ésta mencionaremos otra, en la que establece los elementos del auto que se menciona.

"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) Pag. 88. Sección Primera Sala. Apéndice de Jurisprudencia, de 1917 a 1975.

Ahora bien, una vez dado algunas definiciones de lo que es el auto de formal prisión, veremos los elementos de éste.

#### ELEMENTOS DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

Para que sea dictado por el Juez, el auto de formal prisión, es menester, que se hayan acreditado los elementos de fondo, es decir, el tipo penal y la probable responsabilidad.

Pero además, también los de forma, que son, el delito que se imputa al acusado los elementos que constituyen aquél, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa.

Como lo señala la Jurisprudencia, que dice:

"AUTO DE FORMAL PRISION.- El artículo 19 Constitucional, señala como elementos de forma que deberán de expresarse en el auto de formal prisión: a) El delito que se le imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) Las circunstancias 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 inculpado. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la definición 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 fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusión se robustece, si se tiene en consideración además, que el artículo 18 Constitucional, que rige igualmente los autos de bien preso, dispone que sólo por delitos que merezca penal corporal, habrá lugar a prisión preventiva, lo que indica, de manera indudable, que es forzoso entender el precepto que comprende el hecho inculcado, ya que en muchos delitos como el fraude, algunas de sus formas merece penas corporales y otras solamente pecuniarias".

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 López Juan.

**TIPO PENAL.**

Para la existencia de un delito, es preciso una conducta, pero que sea típica, antijurídica y culpable.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, como lo establece el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero, "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

**LA TIPICIDAD**

"Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". "

Sigue diciendo Castellanos Tena, para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al Tipo, que se resume a la fórmula, Nullum crimen sine tipo, que quiere decir, no hay crimen sin tipo.

---

“ Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 14a. ed., Editorial Porrúa, México, 1980. p. 166.

El tipo, para muchos tratadistas es, la descripción de una conducta desprovista de valoración.

Javier Alba Muñoz, considera al tipo, como una descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

Para el maestro Castellanos Tena, el tipo es: "La creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta, en los preceptos penales". "

Hay tipos completos, en los cuales contienen todos los elementos del delito, como ocurre por ejemplo, en el allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica de la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños", "furtivamente", etc. En este caso, es correcto decir, que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

En otros casos, la Ley se limita a formular la conducta prohibida (u ordena, en los delitos omisivos), entonces, no es una descripción que se hace del delito, sino una parte del mismo.

Lo que si no varía, en el hecho o en la conducta, es lo antijurídico, a menos que opere alguna exclusión del delito, como la legítima defensa. Con razón el profesor Mariano Jiménez



Huerta, define al tipo como: "el injusto recogido y descrito en la Ley penal". "

De lo anterior, podemos manifestar, que el tipo, es la descripción legal del delito y en ocasiones, es la descripción del elemento objetivo, es decir el comportamiento.

Zaffaroni, en la década de los treintas, redondea el concepto del tipo complejo, con un aspecto objetivo y otro subjetivo, dentro de la teoría tripartita integrada por la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

De ahí que se resuelven un sinnúmero de problemas jurídicos penales, por ejemplo, la ubicación del dolo en el tipo resuelve el problema de la casualidad,, que está limitada por la voluntad, lo mismo sucede al esclarecerse lo relacionado con la tentativa, ya que el querer y el resultado (dolo), pasa a ser problema típico.

#### TIPO NORMAL Y ANORMAL

En el tipo normal, el legislador se limita a hacer una descripción objetiva de la conducta, como por ejemplo "Privar de la vida a otro".

---

" Jiménez Huerta, Mariano cit. post. Castellanos Tena Fernando. Op. cit., p. 166.

Pero en ocasiones el legislador incluye en la descripción típica, elementos subjetivos y normativos, es cuando se establece una valoración, jurídica o cultural.

La diferencia entre el tipo normal y el anormal, consiste en que el primero contiene conceptos puramente objetivos y el segundo subjetivos y normativos.

Como por ejemplo, en el estupro, el elemento objetivo, es la cópula, y en el mismo tipo encontramos que se constituye por elementos normativos, que debe ser casta y honesta.

Pero hay tipos, que pueden contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos, como en el fraude, es el engaño.

El tipo anormal, es 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 en el delito de robo, la cópula en el estupro, el lucro en el fraude; etc.

Los elementos subjetivos, están constituidos 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 estos elementos, como el engaño en el fraude, la intención lasciva en los abusos deshonestos, la intención de ofender en las injurias, etc.

Los elementos normativos, son aquéllos presupuestos del injusto que sólo pueden ser determinados mediante una especial valorización de la situación de hecho. A menudo encontramos este tipo de presupuestos en el catálogo penal, como por ejemplo la ajenidad y el carácter mueble de la cosa en robo; la castidad y honestidad, como característica de la víctima en el estupro, etc.

Ahora pasaremos al breve análisis de la probable responsabilidad, el otro elemento medular del auto de formal prisión.

#### PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Rivera Silva, establece que "La responsabilidad es la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con

culpabilidad (dolo u omisión) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción..." 47

Ahora estableceremos una definición de lo que es la presunción.

Presunción.- "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". "

Con esto, podemos manifestar, que una persona es inocente hasta que no se le haya dictado una sentencia, donde se le declare responsable, por la comisión de algún ilícito.

Por otra parte, Colín Sánchez, manifiesta que: "Existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente". "

De lo anterior podemos manifestar, que si se dan por comprobados los elementos del tipo penal y a su vez, los de la

---

47 Rivera Silva, Manuel. Ob. cit., p. 165.

48 Pina Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Ob. cit., p. 509.

49 Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 289.

probable responsabilidad del indiciado, tales elementos que sirvieron para acreditarlos, se podrán desvirtuar en la secuela del proceso y en base a eso, solicitar su libertad a través del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, pues si se desvanece, cualquiera de los dos elementos que mencionamos, procedería la libertad.

**B.- QUE DEBE ENTENDERSE POR PRUEBA PLENA.**

"La prueba es, pues, juicio; juicio que se deriva de una operación dialéctica en el que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuales guarda una estrecha relación por constituir no sólo el contenido de todos ellos, sino que les permite actualización y los conecta con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad..."<sup>80</sup>

Probar, en el ámbito procesal, es provocar en el ánimo del Juez, como titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido.

---

<sup>80</sup> Díaz de León, Marco Antonio. "TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES". 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1988.

La decisión judicial, requiere la certeza, en la investigación de los hechos.

#### ELEMENTOS DE PRUEBA.

En la prueba, encontramos tres elementos, que son los siguientes:

- 1.- El objeto de la prueba,
- 2.- El órgano de la prueba, y
- 3.- El medio de prueba.

El objeto de la prueba, es el tema a probar en el proceso, este comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos. Estos últimos, son en sí la prueba directa, se infieren por inducción o deducción, de los objetivos, de acuerdo con el principio, que es lo que de hecho se quiere demostrar con la presunción o el ánimo de presumir (animus praesumitur talia qualem facta demonstrant).

El órgano de prueba, es la persona física, que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba.

Los órganos de prueba son propios de los medios indirectos y personales. La confesión, el testimonio y la

pericia, se presentan por conducto de persona física, por lo que concluimos que son el procesado, el testigo y el perito.

El medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra motivos de certeza. Por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma, así por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando en realidad debería decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo.

#### SISTEMAS DE VALORACION.

Hay tanto en la doctrina, como en el derecho comparado, cuatro sistemas de valoración de la prueba, que son:

A) El sistema de la prueba legal.

El cual, dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la Ley. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del Juez;

B) El sistema de la prueba libre.

En el cual, la valoración debe sujetarse a la lógica. Este sistema se justifica en la necesidad de adoptar la prueba en la infinita variabilidad de los hechos humanos;

C) El sistema mixto.

En éste participan los dos anteriores, es decir, sujeta la valoración de unas pruebas a normas preestablecidas y de las otras a la crítica del Juez; y

D) El sistema de sana crítica.

Esta se sujeta a la valoración de las pruebas, tanto en las reglas de la lógica, como en la experiencia del Juez.

Nos pronunciamos por el sistema de sana crítica, como el más apto para llegar a la certeza.

La Ley en México, sigue los siguientes sistemas de valoración:

a) Con relación al Jurado popular, que conoce de los delitos de prensa, en contra del orden público y la seguridad interior y exterior de la Nación, rige el sistema de íntima convicción, que es la forma avanzada de la libre valoración.

b) En referencia a los jueces de derecho, o sea, todos aquéllos que no sean reservados especialmente al jurado, se rige el sistema mixto, con leve tendencia hacia el de la prueba legal.



**NORMAS DE VALORACION.**

1.- La negativa total y absoluta de la tesis. El acusado, sin ofrecer o rendir pruebas, niega la acusación, la carga de ésta recae sobre el ministerio público.

2.- A la prueba completa de la tesis acusatoria. Hecha abstracción de la antítesis defensiva, se opone directamente de esta última. En este caso, como la segunda se opone directamente de la primera, aunque no estuviera fundada más que en la verosimilitud, la sentencia no podrá condenar, puesto que no hay certeza en la causa que excluye la probabilidad de lo contrario.

3.- A la prueba completa de la tesis acusatoria, que la contradicen de modo directo. Aquí surge la duda, que impide el nacimiento de la certeza en el ánimo del Juez.

4.- La prueba de la acusación o de la defensa, en sus respectivos casos, se haya enderezado contra la credibilidad de un medio de prueba de la contraria, el Juez aclarará si, eliminado ese medio, subsiste o no la certeza.

**LA PRUEBA PLENA.**

En la legislación procesal penal para el Distrito Federal, en el artículo 547, establece: "En consecuencia la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

I.- Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y

II.- Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable".

Entonces, para que proceda la libertad, a través del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es necesario que la prueba que desvanezca los elementos que sirvieron para dictar los autos ya mencionados, debe ser plena.

"Según el criterio del legislador no bastará para que se hayan satisfecho las exigencias legales, para que una prueba pueda ser considerada plena; será necesario, además que no deje duda en el ánimo del Juzgador; por consecuencias, aun satisfechas

las exigencias legales si prevalece, no procederá la libertad".

"

En concreto, la valoración sobre la plenitud de la prueba, deriva de la Ley.

Como lo refieren los artículos 246 y 247 de la legislación en estudio.

Artículo 246. "El ministerio público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo".

Artículo 247.- "En caso de duda debe absolverse.

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

En síntesis, la decisión judicial, requiere de la certeza, de la prueba plena.

---

" Piña y Palacios, Rafael. RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA. Talleres Gráficos de la Peni. México 1958. p. 156.

**C.- ANALISIS DEL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO  
FEDERAL.**

El artículo en comento establece "La resolución es apelable en ambos efectos".

Al admitirse el recurso de apelación, en la resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se sustanciará en ambos efectos, es decir, en el efecto devolutivo y el suspensivo.

Los términos antes señalados, consisten en que se suspenderá el proceso en el Juzgado de primera instancia, enviándose el expediente relativo al superior, transfiriéndose la jurisdicción al Tribunal de Alzada, para seguir actuando y emitir el fallo correspondiente y regresar de nueva cuenta el proceso al Juzgado de origen, para que éste a su vez lleva su ejecución.

Con esto podemos hacer mención, que al admitirse la apelación en ambos efectos, el proceso se suspende hasta en tanto no sea resuelto por el Tribunal de segunda instancia, y tales efectos retardarán el mismo, puesto que en los casos de que se niegue la libertad ya decretada por el Juzgador de primera instancia, quedará paralizado el proceso y no se podrá actuar, en otras palabras, podría seguir promoviéndose en el principal,

puesto que en la sentencia definitiva, podría salir absuelto el procesado.

O en el caso, de que se concediera la libertad en primera instancia, sufriría agravios, en el caso de que se negara la libertad en la segunda instancia, ya que estará parado el proceso y sería tiempo perdido, por haberse dejado de actuar en él y podríamos decir, que se está en contra del principio de la economía procesal.

Cabe hacer mención, antes de dar por terminado el presente capítulo, en cuestión a la libertad obtenida por el incidente en comento, cuándo es procesal y cuándo es definitiva.

Una vez promovido el incidente en comento, la resolución de éste puede ser en cualquiera de los dos sentidos, en el que se conceda la libertad y el otro, el que la niegue.

Cuando se ha concedido la libertad, en el incidente en comento, bien puede ser libertad procesal o ser absoluta.

Esto ocurre tanto en el Distrito Federal, en materia del fuero común y en materia federal.

En lo que respecta al código de procedimientos penales para el Distrito Federal, establece en el artículo 551, en su

primer párrafo "Que en caso de la fracción II del artículo 547, la resolución, que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del ministerio público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado, si aparecen nuevos datos que lo ameriten; así como nueva formal prisión del mismo", en este caso, es la libertad procesal, ya que si se integra de nueva cuenta la probable responsabilidad, con nuevos datos, se abrirá de nueva cuenta el proceso, en el caso del delito por que se estuvo procesando, siempre que no varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento.

La libertad absoluta, la establece el artículo 551 en su segundo párrafo, en el cual establece: "En el caso de la Fracción I del artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso", de esto, que cuando se hayan desvanecido los datos que sirvieron para demostrar el tipo del delito, y será en efectos definitivos y se sobreseerá el proceso, teniéndose los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

**CAPITULO IV.**

**ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO  
DE DATOS EN LA LEGISLACION FEDERAL PROCEDIMENTAL PENAL.**

**Pag.**

**A.- PROCEDENCIA DEL INCIDENTE . . . . . 136**

**B.- QUE DEBE ENTENDERSE POR EFECTO DEVOLUTIVO,  
EFECTO SUSPENSIVO Y AMBOS EFECTOS . . . . . 139**

**C.- ANALISIS DEL ARTICULO 422 DEL CODIGO FEDERAL  
DE PROCEDIMIENTOS PENALES . . . . . 141**

**ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO  
DE DATOS EN LA LEGISLACION FEDERAL PROCEDIMENTAL PENAL.**

A diferencia del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, del Distrito Federal, se puede observar que es más claro, por las situaciones que estudiaremos en la secuela del presente capítulo.

Una vez que se han desvanecido los elementos que sirvieron para decretar el auto de formal prisión, se podrá promover el incidente en cita.

**A.- PROCEDENCIA DEL INCIDENTE.**

A diferencia de la legislación procesal del Distrito Federal, la federal, es más clara y lógica, en cuanto al incidente en estudio.

El artículo 422, en sus dos fracciones, establece, cuando procederá el incidente ya multicitado.

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



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

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

Aquí ya está más claro el período en que procederá el Incidente en cuestión, después de dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso y hasta antes de que se haya declarado el cierre de la instrucción.

El incidente, procederá a petición de parte legitimada por la Ley, para hacerlo, es decir, que solamente se promoverá por el procesado, su defensor o el ministerio público, en lo que respecta a este último, no implica que se desista de la acción penal, en sólo en cuestión al incidente, puesto que el Juez puede negar la libertad del acusado.

Como ya se mencionó si se dictó el auto de sujeción a proceso, también procederá el incidente planteado, para que quede sin efecto esa declaración.

Por eso es importante, que con posterioridad a la integración de los elementos que sirvieron para integrar el tipo penal y la probable responsabilidad, es necesario desvanecer esos elementos plenamente.

La sustanciación del incidente se admitirá como ya se había dicho con anterioridad a petición de parte legitimada.

Hecha la petición el Tribunal citará a una audiencia dentro de los cinco días siguientes, en la que estará presente el ministerio público, que no dejará de asistir.

Una vez celebrada la audiencia, se dictará el fallo, dentro de las sententa y dos horas siguientes.

Si se concede la libertad, tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando subsistentes los derechos del ministerio público, para solicitar de nueva cuenta orden de aprehensión y el Juez decretará el auto de formal prisión, única y exclusivamente cuando se hayan desvanecido los elementos de la probable responsabilidad.

En el caso que el incidente se resuelva, en apoyo del desvanecimiento de los elementos del tipo penal, y si se decreta la libertad, esta resolución tendrá efectos definitivos y se

sobreseerá el proceso, es decir, surtirá efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

Consideramos que la sustanciación del incidente en estudio, es más práctico que el del Distrito Federal, puesto, que aquí si se llegare a recurrir la resolución donde se decrete o niegue la libertad del incidente, éste se admitirá en efecto devolutivo, lo cual, implica que no se paralizará el proceso y se seguirá actuando, tanto en la apelación, así como, en el proceso principal por separado y no contraviene el principio de la economía procesal.

**B.- QUE DEBE ENTENDERSE POR EFECTO DEVOLUTIVO,  
EFECTO SUSPENSIVO Y AMBOS EFECTOS.**

En el fuero federal las sentencias condenatorias, son apelables en ambos efectos, es decir, en el efecto devolutivo y el suspensivo.

Y las sentencias absolutorias unicamente en el devolutivo, excepto las sentencias que sean pronunciadas, en los delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad.

**EL EFECTO DEVOLUTIVO.**

Es aquél, donde el procedimiento sigue su curso, y se envía al superior el testimonio de todo lo actuado y sin que deje de tener jurisdicción, mientras el recurso se tramita. Y una vez resuelto, se devuelve al juzgado de primera instancia.

**EL EFECTO SUSPENSIVO.**

Es aquél, en donde se suspende el procedimiento, hasta en tanto no se resuelva por el Tribunal de alzada, el recurso, evitando con ello, consecuencias y daños irreparables, cuando la resolución impugnada, aún no tiene el carácter de cosa juzgada.

**AMBOS EFECTOS.**

Este consiste en que se suspende el proceso en el Juzgado de primera instancia, enviándose el expediente al superior, transfiriéndose la jurisdicción al Tribunal de alzada, para seguir actuando y emitir el fallo correspondiente y regresar de nueva cuenta el proceso al Juzgado de origen, para que éste a su vez resuelva su ejecución.

El efecto con que se sustanció el recurso de apelación, tendrá sus efectos con la resolución del Tribunal de alzada, si confirma, modifica o revoca la de primera instancia.

Si ratifica, es decir, si confirma y el recurso fue admitido en efecto suspensivo, se reanima el procedimiento a

partir de la suspensión decretada en primera instancia. Si fue admitido en efecto devolutivo, permite la continuación del procedimiento de primera instancia, que en ningún momento se había detenido.

Si la resolución revoca o modifica y fue admitida la apelación en el efecto suspensivo, permite que el procedimiento adquiera otra vez movimiento. Y si fue admitida en efecto devolutivo, anula todo el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida.

Por lo tanto, si hay revocación, queda sin efecto la resolución recurrida, es decir, ante la afirmación del Juez natural, viene la negación del Tribunal de apelación.

Si se decreta la modificación, hay partes que quedarán firmes y otras se anularán.

**C.- ANALISIS DEL ARTICULO 422 DEL CODIGO FEDERAL  
DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

El artículo en cita, a la letra dice; "La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

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

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

El auto de formal prisión, es el medio por el cual una persona, puede quedar privada de su libertad. Y los elementos que lo integran, son los que se van a desvanecer, por medio de la prueba plena, para que proceda el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos.

El Incidente en comento, se promoverá dentro del procedimiento de la instrucción, es decir, después de decretado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hasta antes de dictar el cierre de la instrucción.

En el cual deben de haberse desvanecido los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo del delito o la probable responsabilidad.

El desvanecimiento, es la disipación de algo que había existido.

Y esa disipación, será de los elementos del tipo del delito, al hablar de datos, se refiere al antecedentes que es necesario, para llegar al conocimiento de la verdad, o deducir la legitimidad de un hecho.

En sí, el desvanecimiento de los datos, deberá ser a través de prueba plena.

La prueba plena, es cuando se han satisfecho las exigencias de la prueba y que además no queda duda en el ánimo del Juzgador.

El tipo penal, es la descripción que hace el legislador, de una conducta en los preceptos penales, que sea ilícita.

Y la probable responsabilidad, como el otro elemento del auto de formal prisión, es considerada, como los indicios que hagan presumir, que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico.

Una vez, determinada la resolución, en el incidente de libertad en comento. En el caso de que se hayan desvanecido los

datos de la probable responsabilidad del procesado, ésta tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es decir, que si aparecen nuevos datos posteriores de responsabilidad, el ministerio Público, podrá solicitar de nueva cuenta la orden de aprehensión y el Juez, dictará el auto de formal prisión.

Pero en el caso que se hayan desvanecido los datos que sirvieron para comprobar el tipo del delito, la resolución tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.



**CAPITULO V.**

**PROYECTO DE MODIFICACION DEL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**Pag.**

<b>A.- CRITICA AL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL . . . . .</b>	<b>145</b>
<b>B.- VENTAJAS DE REGIRSE DE ACUERDO AL RECURSO DE APELACION DEL FUERO FEDERAL, SEGUN LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 367, EN SU FRACCION V. . . . .</b>	<b>147</b>

**PROYECTO DE MODIFICACION DEL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Este proyecto es planteado, por la gran problemática, que se presenta en la interposición del recurso de apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, puesto que se suspende el proceso, hasta en tanto no sea resuelto por el Tribunal de alzada, por ser admisible en ambos efectos y con ello contraviene al principio de la economía procesal.

**A.- CRITICA AL ARTICULO 549 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

La sustanciación de la apelación, en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se llevará a cabo en ambos efectos, esto es, que se suspenderá el proceso que se sigue en primera instancia, hasta en tanto no se resuelva por el Tribunal de segunda instancia y una vez dictada la resolución la devolverá al juzgado de origen.

Consideramos que no se debe de admitir la apelación en ambos efectos, en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, del procedimiento penal del Distrito Federal, sino en el efecto devolutivo, puesto que es más práctico, como se tramita en

el procedimiento federal, ya que éste va acorde a la economía procesal.

Lo consideramos así, ya que el Juez de primera instancia, al resolver la sentencia interlocutoria negando la libertad en el incidente de desvanecimiento de datos, y al ser recurrida por el procesado o por su defensor, el proceso principal se reanimará, hasta que no se resuelva el recurso y con ello al confirmarse por el Tribunal de alzada, sería tiempo perdido, por la inactividad procesal.

Dado que si se admitiera en el efecto devolutivo, tanto el proceso principal, como el incidente de desvanecimiento de datos, se seguiría actuando, y con ello, en dado caso de que no sea favorable la resolución del incidente, se optaría por la resolución del proceso principal, dado que si se considera que se desvanecieron los datos que sirvieron para integrar los elementos del auto de formal prisión, se esperaría una sentencia favorable.

En el caso de que se conceda la libertad, a través del incidente en estudio y ésta fuera recurrida por el representante social y el Tribunal de alzada fallara, revocando la libertad del procesado, ese lapso se consideraría perdido, puesto que como ya se mencionó con antelación, hubiera sido mejor haber esperado oír sentencia definitiva.

Por consiguiente sugerimos, se optara porque la apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos se admitiera en el efecto devolutivo y con ello, dejar la oportunidad al procesado, de que tanto el proceso como la apelación del incidente siguieran actuando paralelamente por cuerdas separadas.

Y con ello ir acorde al principio de la economía procesal.

Por esas razones optamos por el procedimiento federal, en cuanto, a la sustanciación de la apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

**B.- VENTAJAS DE REGIRSE DE ACUERDO AL RECURSO DE APELACION DEL FUERO FEDERAL, SEGUN LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 367, EN SU FRACCION V.**

Como se ha manifestado en renglones anteriores, por los inconvenientes de la legislación procesal del Distrito Federal, optamos por la legislación federal en la sustanciación de la apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, específicamente en el efecto devolutivo.

Ahora bien, el artículo en comento, dice a la letra:  
"Son apelables en el efecto devolutivo:

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

Como ya se ha mencionado, que las ventajas de que la apelación se admitiera en el efecto devolutivo, serían tanto si se negara o se concediera la libertad (y se revocará en apelación esta última).

En el caso de que se negara la libertad en el incidente en estudio, al recurrirla el procesado la resolución, se va a admitir en el fuero común en ambos efectos y por lo tanto se suspende el procedimiento.

En cambio, en el fuero federal, se admite en el efecto devolutivo y por consiguiente no se suspende el procedimiento y así, independientemente como se resuelva la apelación, se continuaría con el proceso en primera instancia.

En el caso de que se admitiera la apelación hecha por el ministerio público, en la resolución del incidente, en donde el Juez concedió la libertad, ésta se admitiría en ambos efectos,

y el proceso se suspendería, pero consideramos que sería un poco arriesgado, si el Tribunal de apelación revocara la libertad, puesto que, todo ese tiempo en que se quedó inactivo el proceso, es tiempo irreparable, ya que mejor se hubiera optado por esperar una sentencia definitiva favorable, si se consideraba que se habían desvanecido los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo del delito, así como la probable responsabilidad del procesado.

Por las razones que se han mencionado, es por lo que consideramos que en la sustanciación de la apelación del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es más práctico en el fuero federal, por la economía procesal.

#### PROYECTO

Consideramos que tendría que haber, una reforma al artículo 549 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, la cual consistiría en que se estableciera de la forma siguiente:

549.- "La resolución es apelable en efecto devolutivo. Remitiéndose al Tribunal de apelación, junto con el original o testimonio, un informe indicando el estado que guarda el proceso al momento en que se dictó el auto de admisión del recurso, para el efecto de que se emita su fallo, antes de dictar sentencia definitiva".

Con esto, pretendemos que la sustanciación del recurso de apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, sea más práctico y acorde al principio de la economía procesal.

Por lo que consideramos que al negarse la libertad, a través del incidente en estudio, y suspenderse el proceso al ser recurrida, acarrea agravios irreparables, puesto que por la inactividad del proceso no se resolvería éste, sabiendo que también por la vía normal de terminar el Juicio, podría salir libre el procesado, independientemente de lo que se resuelva en la apelación.

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

Del breve estudio que se ha hecho en el presente trabajo, consideramos que hay gran polémica al respecto de que se sustancie la apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, en el efecto devolutivo o en ambos efectos, al respecto, consideramos las siguientes:

**PRIMERA:** La legislación procesal penal federal, con más técnica, y claridad regula la apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, en virtud de que específica, que se tramitará en el transcurso de la instrucción, es decir, después de dictado el auto de formal prisión y antes del cierre de la instrucción.

**SEGUNDA:** Al respecto el código procesal penal del Distrito Federal, no es tan claro, puesto que establece que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos se tramitará en cualquier estado del proceso, a nuestro criterio esto lo consideramos erróneo, dado que después del cierre de la instrucción, sería mejor esperar a que se dictara sentencia definitiva, que sería más conveniente, si se considera que se desvanecieron los datos que sirvieron para comprobar el tipo del delito o la probable responsabilidad del procesado.



**TERCERA:** Con las reformas que se establecieron en la legislación procesal penal del Distrito Federal, ha considerado que la prueba que desvanezca los elementos que sirvieron para integrar los elementos del auto de formal prisión, deberán ser plenas, eliminando el término indubitable, ya que son sinónimos, y no tiene sentido la doble acepción en un sólo sentido.

**CUARTA:** Cabe hacer mención, que la prueba plena que se comenta, para que tenga ese carácter, debe formar un amplio criterio en el juzgador, para resolver con la convicción que se le llegue a formar a través del desahogo de las pruebas, a lo que consideramos lo indubitable, es por esa razón que se eliminó ese término.

**QUINTA:** Consideramos que la libertad por desvanecimiento de datos, la vía adecuada para sustanciarlo, es a través de un incidente, lo que consideramos acertado, puesto, que es una forma anormal de terminar con el proceso penal, sin llegar a la sentencia definitiva y con ello que la justicia sea pronta.

**SEXTA:** Al negarse la libertad por desvanecimiento de datos, en la legislación procesal distrital en vía incidental ésta causa agravios al procesado, es por tal razón que se recurre la resolución y al hacerlo, ésta se admitirá en ambos efectos, lo cual implica que se suspende el proceso hasta en tanto no se

resuelva por el Tribunal de alzada, lo cual implica una inactividad procesal, que causa agravios al procesado, puesto que si se confirma la resolución por el Tribunal de segunda instancia, sería tiempo perdido, ya que si se hubiera seguido actuando, por cuerdas separadas en el juzgado de origen podría esperarse una favorable sentencia definitiva.

**SEPTIMA:** Lo mismo pasaría, en el caso de que el Juzgador de primera instancia del Distrito Federal decretara la libertad por desvanecimiento de datos y al ser recurrida ésta, por el ministerio público, y el Tribunal de segunda instancia fallara revocando la libertad, todo el tiempo que se dejó de actuar, es irreparable, es por lo que consideramos que se debería de admitir la apelación en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, en el efecto devolutivo, en la legislación procesal del Distrito Federal.

**OCTAVA:** Consideramos que la admisión del recurso de apelación en el fuero federal, es más práctica, por admitirse en el efecto devolutivo, dado que va acorde a la economía procesal y beneficio al procesado, porque si en el fuero común, no se desactivara el proceso, tendría dos posibilidades de obtener su libertad, a través del incidente por desvanecimiento de datos o por sentencia definitiva, es decir que se siguiera promoviendo en ambas vías, pero por separado.

**NOVENA:** Es importante para la legislación la economía procesal, para que la justicia sea pronta y por tal razón, consideramos que es acertado que al recurrir la resolución del incidente de libertad, en la legislación Distrital donde sea negada ésta, no sea suspendido el proceso y que se envíe un informe al Tribunal de alzada, indicando el estado que guarda el proceso, para que, de ser posible se resuelva lo más pronto posible, antes de que se dicte sentencia definitiva.

**DECIMA:** Por las conclusiones antes mencionadas, consideramos que se debería reformar el Artículo 549 del Código procesal penal para el Distrito Federal, es cual debería de expresar: "La resolución es apelable en efecto devolutivo. Remitiéndose al tribunal de apelación, junto con el original o testimonio, un informe indicando el estado que guarda el proceso al momento en que se dictó el auto de admisión del recurso, para el efecto de que se emita su fallo, antes de dictar sentencia definitiva".

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

## DOCTRINA

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.- DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1985.
- 2.- ARILLA BAS, FERNANDO.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. 14a. ed., Editorial Kratos, México, 1992.
- 3.- ARRIAGA FLORES, ARTURO.- DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO. Editorial U.N.A.M. México, 1989.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 31a. ed., Editorial Porrúa, México, 1992.
- 5.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1981.
- 6.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES. 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1988.
- 7.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- DERECHO PROCESAL PENAL. 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1983.
- 8.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, México, 1975.
- 9.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. 8a. ed., Editorial Porrúa, México, 1983.

- 10.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.- LA AVERIGUACION PREVIA. 7a. ed., Editorial Porrúa, México, 1994.
  - 11.- PEREZ PALMA, RAFAEL. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.
  - 12.- PINA RAFAEL DE Y PINA VARA, RAFAEL DE. DICCIONARIO DE DERECHO, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1989.
  - 13.- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER.- DERECHO PROCESAL PENAL. (Apuntes para un texto y notas de amparo). Talleres Gráficos de la Peni. México.
  - 14.- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER.- RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA. Talleres Gráficos de la Peni. México, 1958.
  - 15.- RIVERA SILVA, MANUEL.- EL PROCEDIMIENTO PENAL. 17a. ed., Editorial Porrúa, México, 1988.
  - 16.- ROMO MEDINA, MIGUEL.- CRIMINOLOGIA Y DERECHO. Editorial I.I.J. de la UNAM. México, 1989.
  - 17.- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Harla, México, 1990.
-

**LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA**

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1996.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, 4a. ed., Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1996.
- 3.- LEGISLACION PENAL PROCESAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL PROCESAL. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1996.
- 4.- JURISPRUDENCIA 31 "AUTO DE FORMAL PRISION", Quinta Epoca. Pág. 88, Sección Primera Sala. Apéndice de jurisprudencia, de 1917 a 1975.
- 5.- "AUTO DE FORMAL PRISION", Tomo XXIX. Pág. 1012. Antillano Santiago. Tomo XXXV. Pág. 618. Miranda Francsico. Tomo XLI. Pág. 3190. Palma Castro Abraham. Tomo XLII. Pág. 3010. Díaz López Juan.
- 6.- "POR DESVANECIMIENTO DE DATOS NO DEBE ENTENDERSE". 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.
- 7.- "LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS". Quinta Epoca. Tomo XIII. Bello Arnulfo. Tomo XVI. Carrillo Santos y Coags. Tomo XVIII. Méndez Zacarias y Velázquez Diego. Tomo XLIII. Medina Reynaldo y Coags.

- 8.- "CUANDO LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, SE FUNDA EN LA FRACCION I, DEL ARTICULO 547 DEL C.P.P.D.F. ..."
- 9.- Amparo en revisión. 67/78. Roberto Galante Totah, 30 de Junio de 1978. Unanimidad de votos. Ponente Aulo Gelio Lara Erosa. Secretario: Elba Díaz de León López.