



393
2ej:

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

**NECESIDAD DE INSTITUIR UN RECURSO CONTRA
EL AUTO QUE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

NORA ISELA ZAPATA SALGADO

ENEP

ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO. AGOSTO, 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE

Sra. NORA SALGADO RAMIREZ

Por el amor que me has dado, por ser la persona que mas quiero - en esta vida, por enseñarme que la vida no es fácil y que las - cosas que parecen difíciles, las más de las veces tienen solu--- ción, porque con tus lágrimas y tristezas, has logrado que tenga el valor para seguir adelante, porque en tí encuentro el cariño y la comprensión, gracias por tu apoyo y por esa confianza que - en mí tienes, por eso te brindo este paso importante en mi vida.

A MIS QUERIDOS HERMANOS

PIRIO, FILIBERTO Y ADRIANA

Por la compañía y cariño que me han brindado al alentarme a terminar una carrera profe--- sional y que a pesar de los obstáculos a que nos hemos enfrentado, siempre salimos ade--- lante, por la familia que hemos formado, todo mi amor y reconocimiento.

A MIS SOBRINAS

NIMBE YAZZMIN Y ANA VICTORIA

Por la alegría que con su llegada me han proporcionado, desper--- tando en mí un profundo cariño.

A MI TIA

ANA MARIA CASTILLO RAMIREZ

Por el cariño y alegría que siempre me dispensaste, por el apoyo que siempre he sentido en tí.

A MI PRIMA

ADA EDITH FUENTES SALGADO

Por el impulso y entusiasmo que me has brindado, para culminar la meta trazada.

A MARINA Y A MIS COMPAÑEROS DE GENERACION

Por haber caminado juntos durante los años que permanecemos en la escuela, compartiendo alegrías y conocimientos y que al juntarse contribuyen a guardar en nuestra memoria, los mejores recuerdos entre nosotros.

A MI ASESOR

LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ

Por su valiosa orientación que me ha prestado para poder realizar este trabajo, toda mi gratitud.

AL HONORABLE JURADO

Por haber aceptado esta sencilla aportación, todo mi agradecimiento.

A LA UNIVERSIDAD

Por haberme brindado la gran oportunidad de haber estudiado en sus aulas, que cobijan con los conocimientos impartidos en ellas a los estudiantes que orgullosamente estudiamos en ella y a todos los profesores de Derecho, que con sus valiosas enseñanzas nos trazan el camino a seguir.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS	
A. LAS FORMAS RESTRICATIVAS	
1. EN LA AVERIGUACION PREVIA	
a. Orden de comparecencia o citación.....	3
b. Orden de presentación (invitación).....	5
2. EN EL PROCESO	
a. Orden de comparecencia.....	7
B. LAS FORMAS PRIVATIVAS	
1. Arresto.....	11
2. Medidas de apremio.....	13
3. Aprehensión.....	14
4. Detención.....	16
5. Formal prisión.....	22
6. Prisión por ejecución de sentencia.....	32
CAPITULO II LA ORDEN DE APREHENSION	
A. Definición.....	34
B. Antecedentes.....	37
C. Requisitos Constitucionales.....	44
D. Requisitos Procesales.....	52

CAPITULO III	EFFECTOS JURIDICOS DE LA NEGATIVA DE LOS JUECES AL LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSION	
	A. Auto que omite acordar sobre el libramiento o negativa de la orden de aprehensión.....	54
	B. Auto que niega dicha orden por ausencia de requisitos Constitucionales.....	58
	C. Auto que niega la orden de aprehensión a pesar de la concurrencia de los requisitos Constitucionales.....	59
	D. La Institución de la Prescripción.....	61
	E. La prescripción frente a la omisión o negativa del libramiento de la orden de aprehensión.....	67
	F. Los Recursos.....	69
CAPITULO IV	LA NEGATIVA DE LOS JUECES AL LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSION	
	A. Consideraciones Generales.....	83
	B. Legislación Federal.....	86
	C. Legislación de los Estados.....	87
	D. Legislación Extranjera.....	88
	CONCLUSIONES.....	91
	BIBLIOGRAFIA.....	95

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

Durante el presente trabajo, me propongo aportar algunas ideas, respecto a serios problemas que con demasiada --- frecuencia se ven envueltas personas en el medio jurídico y que se presentan a nivel juzgado.

Mi aportación es modesta, dentro del amplio y --- vasto campo de la ciencia del Derecho; sin embargo, he seleccionado un tema que en mi concepto, es de gran importancia.

Hemos visto que la administración de justicia, es uno de los aspectos más sobresalientes de los pueblos, ya que el poder público, mediante una justa aplicación de ordenamientos -- legales, logra un ambiente de orden, sujeta a un régimen jurídico; de allí que las limitaciones impuestas por el Estado, a la libertad de las personas, son medidas necesarias para la conservación del orden social.

Sin embargo vemos como a pesar de que se integradebidamente una averiguación previa, haciéndose la consignación--- ante el juez penal correspondiente, éste niega el libramiento de la orden de aprehensión, quedando desprotegido el gobernado o su representante, a promover recurso alguno, por no encontrarse estipulado en nuestra legislación, ya que al volverse a aportar --

nuevos elementos de prueba por el Ministerio Público en representación del ofendido, el juez niega nuevamente dicho libramientos, mandándose sobreseer la causa.

Por lo que he procurado formular un parangón, de los diversos Códigos procesales penales de la República en relación con el del Distrito Federal, para sostener nuestro punto de vista, respecto a las consecuencias de los jueces al negar la -- orden de aprehensión.

Así, expongo a este honorable jurado el presente ensayo, en la inteligencia de que en la medida de mi capacidad, aspiro al perfeccionamiento del mismo.

C A P I T U L O I

LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS

Toda sociedad requiere de un orden jurídico que tienda a proporcionar al individuo el máximo de seguridad, con el propósito de lograr bienestar y amplia protección jurídica de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, que encuentra su sustento evidente en la misma naturaleza de la personalidad humana. "La libertad, dice el artículo IV de la Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos, - estos límites no pueden determinarse, sino por la ley".

Dentro de la misma sociedad se impone el señalamiento de las libertades de las que puede disponer el individuo y así, la esfera de circunscripción de las mismas, para que el gobernado esté en aptitud de poner en juego sus fines vitales, - utilizando las conductas o vías legales.

De ahí que el Estado imponga limitaciones a la libertad de las personas, ya que son medidas necesarias que adopta el poder público en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento, inspirándose

en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y pruebas que se obtengan - que sirvan al juez para esclarecer los hechos, para decidir las relaciones jurídicas en el proceso.

Estas limitaciones, pueden provenir de mandatos - de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa, siendo las primeras, consecuencia de un procedimiento criminal, en - que la ley autorice la detención de la persona a quién se impute la comisión de un delito, o bien que se trate de arrestos im--- puestas como medidas de apremio dictados por las autoridades del orden civil o penal, para que se cumplan sus determinaciones; -- las segundas, según el artículo 21 Constitucional, la autoridad administrativa puede imponer arrestos, hasta por treinta y seis horas o sanciones pecuniarias y si no, se permutará el arresto - que no exceda de dicho término.

A. LAS FORMAS RESTRICTIVAS

La ley tiene que limitar la esfera de desenvolvimiento de las personas, ya que si no lo hubiere, habría un desajuste y desequilibrio dentro de la misma sociedad. Restringir, - significa limitar, coartar en condiciones mínimas la libertad -- humana. Es por ésto, que el poder público se ve precisado a imponer orden dentro del gran conglomerado social.

Al respecto, el maestro Eugenio Cuello Calón señala: "que las penas restrictivas, sólo restringen o disminuyen la libertad del penado, no le privan por completo de ella; sino que unas restringen su derecho a escoger lugar de residencia; -- otras, fijándole una residencia determinada que no puede abandonar, confinándole en un punto determinado" (1).

La orden de comparecencia o citación, de presentación o invitación, son mandamientos dictados por la autoridad judicial que tiene como finalidad, lograr como su nombre lo indica, la presentación o comparecencia de una persona, para que declare aportando datos relacionados con la investigación de hechos delictuosos, o bien para que la autoridad judicial la interroge y una vez cumplido ese mandato, cesa la limitación de que fue objeto. A efecto de distinguir cada una de estas figuras, -- conviene estudiarlas por separado.

1. EN LA AVERIGUACION PREVIA

a. Orden de comparecencia o citación

La doctrina Italiana, con respecto a este asunto, sustenta el siguiente criterio: "El mandato de comparecencia, es

(1). Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL, TOMO I; Ed. Porrúa, - Urgel 51 Bis, Barcelona 1975, pág. 860.

en sustancia un decreto de citación al imputado. Consiste en el mandamiento de un juez penal o de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional, con que se impone obligación al imputado, de presentarse en el lugar, día y hora determinada; -- orden mencionada, mediante la conminación de la emisión del mandato de acompañamiento, si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo a la libertad individual del imputado. "La -- restricción a la libertad consiste, en la obligación de presentarse ante el magistrado, en el lugar, día y hora establecido, -- para evitar la emisión del mandato de presentación, que el imputado se presente libre en su persona. El plazo para comparecer -- es de tres días" (2).

El mandato de comparecencia es en sustancia, un -- decreto de citación al imputado. "Consiste, en el mandamiento -- del juez penal o de otra autoridad, revestida del relativo poder jurisdiccional, en que se impone obligación al imputado de presentarse ante él; orden mencionada mediante conminatoria de la -- emisión del mandato de acompañamiento, si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo" (3).

- (2). Manzini, Vincenzo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL; Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1963, pág. -- 566.
- (3). Silva Silva, Jorge Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL; colección de textos jurídicos universitarios, Ed. Harla, pág. -- 500.

El profesor Eugenio Florián sostiene: "que el --- mandato de comparecencia tiene por fin, obtener la declaración - del acusado, siendo una orden emanada del juez, de que se pre--- sente voluntariamente ante quién lo solicita, para responder a - la inculpación; además de otros extremos, debe expresarse el --- día, hora y autoridad, ante quién se debe comparecer; éste man-- damiento produce una restricción mínima a la libertad; ahora --- bien, en el instante en que el acusado no se presente sin motivo justificado, el mandamiento de comparecencia no puede transfor-- mar en mandamiento de presentación" (4).

Los artículos en que se fundamenta el Ministerio- Público al emitir órdenes de comparecencia o citación son: los - artículos 16 Constitucional, 3o fracción I, 135 y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor; así como del acuerdo A/053/80 emitido por el Procurador General de - Justicia del Distrito Federal.

b. Orden de presentación o invitación

La orden de presentación o invitación, "es conse- cuencia del mandato del juez o de otra autoridad revestida de --

(4). Florián, Eugenio. ELEMENTOS DEDERECHO PROCESAL PENAL; Ed.-- Bosch, Barcelona, pág. 267.

relativo poder jurisdiccional, consistente en el mandamiento impartido por ese mismo juez, a los oficiales y agentes de la policía judicial o de la fuerza pública, para que conduzcan a su presencia al imputado. Este se gira como acto posterior al mandato de comparecencia, cuando no se presente el imputado sin un impedimento legítimo" (5).

El profesor Eugenio Florián sostiene; "que es la orden que emite el juez de que el acusado sea llevado a su presencia, mediante el empleo de la fuerza pública; en caso de resistencia, indicándose la autoridad judicial ante la que el acusado ha de comparecer" (6).

Jorge Alberto Silva Silva, "señala que dicha orden constriñe en acompañar al sujeto, al ejecutor, quien lo escolta y custodia para que se presente ante el tribunal, una vez que se ha realizado el acto procesal por el que fue llamado, sin que quede privado de su libertad; sólo es custodiado hasta su presentación" (7).

(5). Manzini, Vincenzo. Ob. Cit. pág. 246.

(6). Florián, Eugenio. Op. Cit. págs. 569 y 570.

(7). Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. pág. 500.

Con certeza Sergio González Bustamante, a este -- respecto menciona; "Se ha establecido que comete desobediencia a un mandato legal, la persona renuente a comparecer, a pesar de - haberse agotado los medios de apremio de que disfrutaban las autoridades para hacer cumplir sus mandatos" (8).

Llegamos a la conclusión de que la orden de pre-- sentación, es aquel mandato de la autoridad que tiene por objeto la presentación del gobernado por medio de la fuerza pública, -- derivada del incumplimiento de la orden de comparecencia, para - declarar sobre hechos determinados. Aunque la práctica nos dice- lo contrario puesto que las órdenes de presentación a nivel de - averiguación previa, ya no son obligatorias, ya que con la Comi- sión Nacional de derechos Humanos dicha orden cambia su denomi-- nación por la de invitación. que se hace al probable responsable quedando a criterio de éste, de que se presente o no ante la au- toridad que lo requiere.

2. EN EL PROCESO

a. Orden de comparecencia

La orden de comparecencia a nivel juzgado la so--

(8). González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DEDERECHO PROCE- SAL MEXICANO; Ed. Porrúa, México 1988, 9a edición, pág. 111

licita el juez, a pedimento del Ministerio Público en los casos en que el procesado esté en libertad provisional y en todos aquellos casos en que el delito no de lugar a la orden de aprehensión, solicitándose para que el indiciado rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados, los elementos del tipo y la probable responsabilidad del mismo; ésta orden se entrega al Ministerio Público.

La orden de comparecencia a nivel juzgado, encuentra su fundamento en los artículos 133 y 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo tanto, definimos a la orden de comparecencia, como aquel mandamiento emitido por la autoridad revestida de poder jurisdiccional, dirigido al gobernado para que se presente en el lugar, día y hora señalado para tal efecto.

A nivel juzgado una vez que son girados dos citatorios a los denunciados, así como a los testigos a nivel proceso en audiencia y no se presentaren, se gira orden de presentación; al indiciado se le gira orden de comparecencia, para hacerle saber del auto de término Constitucional, cuando se trate de pena alternativa y sino se presenta, se le gira orden de aprehensión.

Lo estimable de la libertad, dice el maestro Ignacio Burgoa, estriba en el orden de los medios y los fines, esto es, de la voluntad misma. privar; quiere decir despojar, quitar a una persona alguna cosa o derecho que poseía; ya que es un estado de aseguramiento de la persona que sufre el arresto impuesto, o para cumplir con determinadas finalidades procesales.

Por su parte el Licenciado Rafael Preciado Hernandez señala que: "Razon, voluntad y libertad, constituyen para el hombre un poder inmenso; son un honor y un riesgo; son así, - el fundamento inmediato de la eminente dignidad de la persona -- humana; sin razon ni libertad, el hombre no estaría colocado por encima de los demás seres de la creación y éstos, no estarían -- ordenados a él, como a su fin natural" (9). Por eso la libertad ha sido elevada a la categoría individual, en nuestra Carta Fundamental.

La privación de la libertad que se impone a una -- persona a quien se presume responsable de un delito, debe ser -- resultado de un mandamiento fundado y escrito que emane de la -- autoridad judicial competente. Es un acto jurisdiccional que -- procede cuando el delito imputado a la persona merece sanción --

(9). Preciado Hernandez, Rafael. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO; Ed. Jus, México 1988, 5a edición, pág. 92.

corporal.

La pena privativa de libertad consiste: en limitar en forma total, por un lapso perpetuo o temporal; la libertad ambulatoria del hombre en el caso de que cumpla la conducta que el precepto penal, preveé como delito. Es un mal que recaé sobre un bien jurídico, que es la libertad y se fulmina como una retribución en caso de comisión ilícita. Se ejercita mediante -- establecimientos destinados al efecto, en los cuales rige una -- reglamentación concreta al régimen de vida que se debe llevar y actividad laboral que se debe cumplir.

"Las penas privativas son el resultado de una --- suerte de justicia selectiva, porque va a caer en ella, los individuos que pertenecen a sectores sociales de menores ingresos y menor coeficiente intelectual" (10).

Eugenio Cuello Calón señala, "que las penas privativas consisten; en la reclusión del condenado, en un establecimiento penal en el que permanece, en mayor o menor grado privado de su libertad y sometido a un régimen de vida y por lo co-

(10). Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE -- GENERAL; Primera reimpresión 1991; Ed. Cárdenas 1986, pág. 713.

mún, sujeto a una obligación de trabajo" (11).

"El objeto de las mismas es alejar al individuo - de la sociedad y tender mientras ellas duren, a su readaptación- y reeducación, haciéndolo así, apto para la vida social, es de-- cir, lograr los fines de la prevención" (12). Privan al penado - de su libertad recluyéndolo en un establecimiento penal, some--- sometiéndole a un régimen de vida y generalmente a la obligación de trabajo; por lo que se priva también de determinados derechos como consecuencia de su incapacidad para ejercerlos.

En nuestra legislación diversas formas privativas de la libertad de las personas, entre las que podemos mencionar; el arresto, medios de apremio, aprehensión, detención, formal -- prisión y prisión por ejecución de sentencia.

1. EL ARRESTO.- Ninguno de los Códigos define el arresto; sin embargo, debemos entenderlo como la privación de la libertad por tiempo no mayor de quince días, ordenado por auto-- ridad para hacer cumplir su determinación.

(11). Cuello Calón, Eugenio. LA MODERNA PENOLOGIA; Ed. Bosch, -- Barcelona, reimpresión 1979, pág. 629.

(12). Fontan Balestra, Carlos. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL; Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pág. 631.

Según el artículo 21 Constitucional, la autoridad administrativa puede imponer arrestos hasta por treinta y seis horas o sanciones pecuniarias y en el caso de que éstas no se paguen por el infractor, se permutarán por arresto que no exceda del término anterior. Los arrestos impuestos por autoridad judicial constituyen privación de libertad.

Los jueces del orden civil, penal, el Ministerio Público y Tribunales, para hacer cumplir sus determinaciones, imponen el arresto.

"El arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de la autoridad administrativa. En el artículo 21 Constitucional se señala, que el arresto no mayor de treinta y seis horas, con excepción de cuando por pagarse la multa, se permuta por arresto que no exceda del término antes señalado" (13).

La privación de la libertad impuesta por la autoridad administrativa, se le da el nombre de arresto. Se aplican a los infractores de reglamentos de policía y buen gobierno.

(13). Rivera silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL; Ed. Porrúa, México 1984, 14a edición, pág. 135.

El profesor Manzini Vincenzo señala: "que el mandato de arresto es un decreto del juez, consistente en el mandamiento dirigido a la autoridad ejecutiva, de conducir a la cárcel al imputado, a los fines del proceso penal y en espera del eventual mandato de captura con carácter provisional" (14).

"Arrestar: significa apresar, encerrar o recluirla otro en un lugar determinado, impidiéndole salir" (15).

De lo anterior, podemos concluir que el arresto, es aquel mandamiento dirigido por la autoridad al imputado, teniendo carácter provisional para hacer valer su determinación. El arresto se encuentra contemplado por los artículos 16 Constitucional, 31 y 33 del Código de Procedimientos Penales.

2. LAS MEDIDAS DE APREMIO.- Estas medidas no constituyen propiamente formas privativas de libertad, a excepción del arresto; al respecto daremos algunas definiciones de algunos autores, para llegar a una conclusión.

"Las medidas de apremio judicial implican los di-

(14). Manzini, Vincenzo. Ob. Cit. pág. 574.

(15). Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO III, Ed. Porrúa, México 1982, 9a edición, pág. 128

versos medios de que puede disponer el tribunal, a través de los cuales puede hacer que se cumpla lo dispuesto en sus resoluciones" (16).

Si en los medios de apremio dice Gomez Lara: "La finalidad que se persigue es que las resoluciones del tribunal puedan hacerse cumplir, aún en contra de la voluntad de los obligados en la corrección disciplinaria; el objetivo que se persigue radica en mantener en buen orden y en hacer que los litigantes, que los terceros, que inclusive cualquier particular o los mismos subordinados, le guarden al titular del órgano jurisdiccional, el respeto y la consideración que un funcionario de su jerarquía debe tener.

El artículo 33 del Código de Procedimientos Penales señala: "que los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán disponer de cualquiera de los siguientes medios de apremio: multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente, en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó la medida de apremio; tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores no asalariados; el de un día de ingresos, el auxilio de la fuerza pública y el arresto

(16). Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. pág. 99.

hasta por treinta y seis horas".

Por lo que se concluye; que las medidas de aprehensión no se consideran dentro de las formas privativas de libertad sino que se consideran como simples amonestaciones a excepción del arresto, que es un medio que implica privar al imputado de su libertad en forma provisional.

3. LA APREHENSION.- "Esta palabra deviene del latín prehencia, que denota la actividad de prender o asir; entendiéndose como tal, el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad" (17).

Para el maestro Julio Acero: "La aprehensión consiste en el acto mismo de la captura del reo o probable responsable, es decir, la consumación del hecho material del apoderamiento de su persona" (18).

"Aprehensión es una de las formas de adquirir la posesión y el dominio de las cosas muebles; asimiento material -

(17). Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. pág. 135.

(18). Acero, Julio. EL PROCEDIMIENTO PENAL; Ed. José M. Cajica - Jr. S.A. México 1976, 5a edición, pág. 127.

de una cosa, la apropiación o captura del acinado" (19).

Por su parte Javier Piña y Palacios dice: "que es el acto de privar de libertad, ejecutado por una autoridad o en ciertos casos, por particulares" (20).

Podemos mencionar que la orden de aprehensión es llevada a cabo por un juez penal a nivel juzgado, a pedimento -- del Ministerio Público adscrito a dicho juzgado, ya que a nivel- averiguación previa ésto no ocurre, como se menciona anterior--- mente, únicamente se giran órdenes de comparecencia, de deten--- ción y de presentación; las cuales analizaremos por separado, -- así como los casos en que proceden.

De las anteriores definiciones señalamos que: la orden de aprehensión es aquel mandamiento escrito de la autori-- dad para privar de la libertad al imputado.

4. LA DETENCION.- "Es el estado de privación de - libertad en que se encuentra una persona, cuando ha sido deposi- tada en una cárcel o prisión pública u otra localidad, que pres-

(19). Ramirez Granda, Juan. DICCIONARIO JURIDICO; Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1988, 10a edición, pág. 46.

(20). Piña y palacios, Javier. DERECHO PROCESAL PENAL; Inacipe,- México 1948, pág. 136.

te la seguridad necesaria para que no se evada" (21).

El profesor Julio Acero la define: "Como el estado de privación que sigue inmediatamente, a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar, dentro de las setenta y dos horas siguientes" (22).

Giovanni Leone señala: "que se presenta la detención cuando hay fundado motivo de sospecha de fuga, cuando existe a cargo de la persona que se da de detener, indicios o cuando se trata de delitos respecto del cual es obligatorio el mandato de captura" (23).

La Detención tiene por objeto la privación provisional de la libertad física del inculpado, a fin de asegurar -- que se ejecute la sentencia que recaiga.

Esta forma privativa de libertad se considera como un acto, por el que se produce una limitación de la libertad--

(21). Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 135.

(22). Acero, Julio. Ob. Cit. pág. 127

(23). Giovanni, Leone. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO - II, Ediciones jurídicas Europa-América 1963, pág. 263.

individual de carácter provisional y que tiene por fin, ponerla a disposición mediata o inmediatamente del instructor del proceso penal para los fines de éste, en la expectativa de su posible prisión provisional.

La detención está supeditada a la existencia del delito sancionable con pena privativa de libertad. Este mandamiento corresponde solicitarlo al Ministerio Público como lo señala el artículo 3o del Código de Procedimientos Penales; así mismo el Ministerio Público y la policía judicial a su mando, están obligados a detener al responsable sin esperar a tener orden judicial, en el caso de delito flagrante o caso urgente.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Se entiende que existe delito flagrante, no solo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de -- haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo -- delito y se encuentra en su poder, el objeto del mismo, el ins-- trumento con que lo haya cometido o huellas o indicios que hagan presumir su culpabilidad.

En dichos casos el Ministerio Público, iniciará -- la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado, si están satisfechos los -- requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien alternativa. Si el -- Ministerio Público no atiende dicha disposición, lo hará penal-- mente responsable y al indiciado se le deberá poner en libertad.

Se habla de caso urgente, cuando se trate de de-- lito grave, así calificado por la ley; que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia--

siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Se entiende que existe delito flagrante, no solo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que lo haya cometido o huellas o indicios que hagan presumir su culpabilidad.

En dichos casos el Ministerio Público, iniciará la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado, si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa. Si el Minis-

terio Público no atiende dicha disposición, lo hará penalmente responsable y al indiciado se le deberá poner en libertad.

Se habla de caso urgente, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley; que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que el Ministerio Público, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Cuando el Ministerio Público emite la orden de detención en caso urgente, deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos antes mencionados; esta orden es ejecutada por la policía judicial, quien deberá poner sin dilación al detenido, a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Cuando exista delito flagrante o caso urgente, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, ya que en dicho plazo deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo se podrá duplicar en los casos de delincuencia organizada.

Cuando se realiza la consignación, el juez que la recibe con detenido, procederá a determinar si la detención fue-

apegada a la Constitución o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

Así también, cuando el inculpado fuere detenido o se presenta voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de la siguiente forma: se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante y será informado de los derechos, que en averiguación previa, consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son: No declarar si así lo desea; que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará uno de oficio; a ser asistido por su defensor cuando declare; que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas, dentro de la averiguación previa y éste, tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se le permitirá a él y a su defensor, consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa; que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuáles se tomarán en cuenta para dictar la re-

solución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio público; que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme al artículo 20 de la Constitución y 556 del Código de Procedimientos Penales y cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber de los derechos a que se refiere este artículo.

Quando se haga la información de dichos derechos al indiciado, se deja constancia en la averiguación previa, así también se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

El mandamiento de detención que solo la autoridad judicial puede expedir y que la solicite el Ministerio Público, presupone que a alguien se le atribuye la comisión de un delito y que se han satisfecho los presupuestos que señala el artículo 16 Constitucional, es decir, que exista denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Dicha orden de detención tiene sus excepciones en caso de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Sólo en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo a disposición de la autoridad judicial.

Por lo tanto la detención, es aquel mandamiento ordenado por la autoridad judicial, dirigido al imputado, con el objeto de privarlo de su libertad.

5. LA FORMAL PRISION.- Una vez que el Ministerio Público en averiguación previa, considera que se han reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional, es decir, que han acreditado plenamente los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, por lo que se ejercita acción penal ante el juez correspondiente, dictado éste auto de radicación, si es con detenido se tomará la declaración preparatoria, donde el órgano jurisdiccional debe resolver dentro de las setenta y dos horas, a partir de que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad, dictando auto de formal prisión o de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar.

Para el profesor Julio Acero: "la formal prisión-prolonga el encarcelamiento por toda la duración del proceso penal, para que siga a disposición del juzgado, hasta que la sentencia final decida si realmente es culpable o inocente y ordene su libertad o lo condene definitivamente, convirtiendo su internamiento preventivo en prisión por pena" (24).

"Este auto se debe tomar dentro de las setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 Constitucional, en que el juez debe resolver sobre la situación jurídica del indiciado, -- decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad o su libertad, - en el supuesto de que no se compruebe ningún extremo o se halle únicamente el primero" (25).

Sergio García Ramírez menciona: "que dicho auto - es una resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el indiciado queda a disposición del juzgado en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditados plenamente los elementos del tipo y la probable res--

(24). Acero Julio. Op. Cit. pág. 133.

(25). Arilla Bas, Fernando. MANUAL PRACTICO DEL LITIGANTE; Ed. - Fratus, 1991, 18a edición, pág. 73.

ponsabilidad del indiciado" (26).

Al respecto el artículo 19 Constitucional señala que: "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado; siendo éstos, los requisitos medulares del auto de formal prisión".

A continuación daremos algunas definiciones de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, que con las reformas del Código de Procedimientos Penales de fecha 10 de enero de 1994, se les da dicha denominación.

Juan José González Bustamante, define a los elementos del tipo: "como aquéllos que están constituidos por los elementos físicos y materiales, que se contienen en la definición, es decir, la realidad misma del delito" (27).

(26). García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL; - Ed. Porrúa, México 1983, 4a edición, pág. 378.

(27). González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. pág. 159.

Para Arturo Arriaga: "es el conjunto de elementos objetivos o externos, subjetivos o internos, que integran la --- conducta delictiva preceptuada en el ordenamiento legal, es de--- cir, comprobar la existencia de los elementos del tiempo, lugar- y espacio de un hecho, tendientes a verificar el hecho histórico encuadrado en la definición legal prevista en cada delito, ana-- lizado en forma concreta, que comprende elementos subjetivos que componen la conducta delictiva" (28).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia, define- a los elementos del tipo: "como el conjunto de elementos inter-- nos o externos que constituyen la materialidad, de la figura de- lictiva concretamente por la ley penal". Quinta época, suplemen- to de 1954, pág. 176, A.D. 4173/55 tomo CXXX.

Los elementos del tipo, son el contenido de un -- hecho real, que encaja perfectamente en la descripción de algún- delito hecho por el legislador, a lo que muchas veces son ele--- mentos de carácter moral; para integrar y comprobar los elemen-- tos del tipo, es necesario la recolección de elementos probato-- rios que se dieran durante la averiguación previa, que es lo que va a dar base para su comprobación.

(28). Arriaga Flores, Arturo. DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXI-- CANO. México 1989, 2a edición, pág. 249.

Por lo tanto para la comprobación de los elementos del tipo, hay que demostrar la existencia de los elementos materiales e inmateriales de un proceder histórico, que encuadra en el tipo penal; en los delitos simples hay que comprobar el cambio en el mundo fenomenológico (resultado material); es decir el proceso externo y la consecuencia, así mismo en los delitos calificados, se necesita comprobar las notas subjetivas y valorativas de la calidad del sujeto, por lo que se estará comprobado cuando esté justificado, la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso.

Como podemos observar, existe una gran variedad de criterios para definir a los elementos del tipo; sin embargo diremos, que son el conjunto de elementos objetivos externos, así como subjetivos que integran la conducta delictiva preceptuada en el ordenamiento legal.

Cabe mencionar que al Ministerio Público, le corresponde dirigir a la policía judicial en la investigación que éste haga para comprobar los elementos del tipo y ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estimen necesario para cumplir su cometido o practicando él mismo las diligencias.

A continuación pasaremos a analizar la probable responsabilidad del inculpaado; por lo que mencionaremos algunas

definiciones de autores.

Se entiende por probable responsabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y --- existirá, cuando de la indagatoria se desprenden elementos suficientes para considerar su probable responsabilidad de alguna -- forma de autoría; se requiere para la existencia de la misma, -- indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, por tal certeza es materia de la sentencia.

Eugenio Cuello Calón manifiesta que: "responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado, por lo que la probable responsabilidad, es la obligación que tiene un -- individuo a quien le es imputable un hecho típico de responder - del mismo" (29).

Rivera Silva nos dice que: "la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales, se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto" (30).

(29). Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. pág. 136.

(30). Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. pág. 164.

En la probable responsabilidad se da la existencia de pruebas determinadas, por medio de las cuales implicará o fundará el deber jurídico en que se encontrará colocado, un individuo imputable de responder ante la sociedad de la acusación que se le formula" (31).

Para el profesor García Ramírez señala que: "es probable del delito quién interviene en su comisión, bajo cualquiera de las circunstancias que prevé el artículo 13 del Código Penal en vigor" (32).

Corresponde al Ministerio público comprobar la responsabilidad del inculpado, así como el de solicitarle al juez, la práctica de las diligencias necesarias para comprobarla donde gozarán de la acción mas amplia, para emplear los medios de prueba que estime conducentes, siempre que no esten reprobados por la ley.

Por lo tanto la probable responsabilidad, es el deber jurídico en que se encuentra un imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho realizado.

(31). Arriaga Flores, Arturo. Op. Cit. pág. 258.

(32). García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. pág. 351.

Así mismo el Código de Procedimientos Penales señala que; cuando la autoridad judicial reciba la consignación, - examinará si los elementos del tipo y la probable responsabili-- dad se encuentran acreditados en autos, y que dichos elementos - son los siguientes: La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o en su caso, el peligro a que ha sido -- expuesto el bien jurídico protegido; la forma de intervención de los sujetos activos y la realización dolosa o culposa de la ---- acción u omisión.

Así también, se acreditará si el tipo lo requie-- re: las calidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados; las circunstancias de lugar, tiempo, modo y - ocasión; los elementos normativos; los elementos subjetivos es-- pecíficos y las demás circunstancias que la ley preveé.

Para que se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, la autoridad debe constatar si no existe acreditada - en favor de aquel, alguna causa de licitud y que obren datos su- ficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad, se acreditará por cualquier medio pro- batorio que señala la ley.

A continuación señalaremos los efectos del auto de formal prisión:

1. Dan base al proceso, al dejar comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, así como dar base a la iniciación del proceso, solicitando la intervención de un órgano jurisdiccional, que decida sobre el caso.

2. Fija tema al proceso, es decir, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo desenvolvimiento posterior se desarrolle de una manera ordenada.

3. Justifica la prisión preventiva, ya que tiene la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que la ley ordena; la detención por más de setenta y dos horas, debe justificarse con auto de formal prisión.

4. Justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de resolver sobre la situación jurídica del inculcado dentro de las setenta y dos horas.

El plazo de las setenta y dos horas con las nuevas reformas, se podrá duplicar cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que al solicitarla sea con la finalidad de que se -

van a aportar y desahogar pruebas, para que el juez resuelva sobre su situación jurídica.

En dicho caso, el Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverá de oficio. El Ministerio Público en dicho plazo, sólo con las pruebas que ofreció el inculpado podrá realizar promociones al interés social -- que representa. Así también, dicho plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo donde se encuentre el inculpado.

Así mismo, el auto de formal prisión se deberá -- notificar al procesado en cuanto se dicte si se encuentra detenido, lo mismo se realiza si el detenido lo solicita por su conducto.

Concluimos diciendo, que el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dicta por el delito que realmente aparezca comprobado, tomándose en cuenta los hechos materia de la consignación, considerándose los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, se funda en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o la probable responsabilidad -

del consignado. Y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos se proceda en contra del indiciado.

Este auto se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial; así como el de llevar los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

6. PRISION POR EJECUCION DE SENTENCIA.- Consiste en la privación de la libertad de una persona, a consecuencia de una sentencia definitiva pronunciada en un procedimiento de carácter penal.

Para el profesor Manuel Rivera Silva; "la prisión consiste, en la privación de la libertad sufrida, en cumplimiento de una pena corporal, después de haberse dictado sentencia -- que haya causado estado" (33).

El artículo 25 del Código Penal define a la prisión, la cual consiste en: "la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años; y se extinguirá

(33). Rivera Silva, Manuel. Op. cit. pág. 135.

en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que - al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva".

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.

C A P I T U L O I I

LA ORDEN DE APREHENSION

A. DEFINICION.- "Desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso; desde el punto de vista procesal es una resolución judicial, en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye" (34).

Tomando en cuenta que para la determinación de las penas, no procede la orden de aprehensión cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal; así mismo no será necesario, según jurisprudencia, que para dictar dicha orden esté integrado el cuerpo del delito, sino que bastará con que estén satisfechos los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional.

(34). Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES; Ed. Porrúa, México 1979, 5a edición, pág. 262.

Tampoco será fundamento impeditivo para el obsequio de la orden de aprehensión, el que la consignación llevada a cabo por el Ministerio Público, haya equivocado la denominación que deba darse al delito, pues si los hechos tipifican una conducta ilícita, el juez deberá calificarla debidamente; el Código de Procedimientos a nivel federal, indica que si por datos posteriores el Ministerio Público, estima que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se ejercitó acción penal, por medio del pedimento se hará la reclasificación; por lo que toca a la orden de aprehensión siempre que no se hubiere ejercitado, pues si ya se ejercitó, la reclasificación producirá otras consecuencias.

Tampoco servirá de base para la negativa, que no esté el nombre completo del indiciado a quién deba aprehenderse, bastará señalar sus nombres o sus apellidos.

La orden de aprehensión se dicta previa solicitud del Ministerio Público, cuando estén satisfechos las exigencias constitucionales; no obstante puede ocurrir que si por datos posteriores, estime que ya no es procedente y dicha orden no se hubiere ejercitado, se pedirá su cancelación con acuerdo del funcionario que corresponda, por declaración de aquel, hará constarse en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación y que posteriormente vuelva a solicitarse la

orden de aprehensión.

Para García Ramírez; "la orden de aprehensión, es un mandamiento judicial, por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que éste quede sujeta cautelarmente a un proceso determinado, -- como probable responsable de la comisión de un delito" (35).

La ejecución de la orden compete a la policía judicial, a la que se turna por conducto del Ministerio público, - realizada la aprehensión, debe ponerse al detenido sin demora a disposición del juez, informando al tribunal sobre la hora en -- que la misma se efectuó.

"La orden de aprehensión consiste, en el acto material de prender a la persona, de asirla para privarla de su -- libertad" (36).

Alberto Silva Silva la define como: "la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal para que por su conducto y por medio de un ejecutor sea presentada físicamente una perso-

(35). García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. pág. 372.

(36). Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 70.

na, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican" (37).

"Aprehender, viene del latín prehencia, que denota la actividad de asir, es decir; es el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad" (38).

"Es el acto mismo de la captura del reo, es decir, el hecho material del apoderamiento de su persona" (39).

Por lo tanto diremos que la orden de aprehensión consiste, en el mandamiento expedido por la autoridad judicial debidamente motivado y fundado, encaminado a una persona para privarla de su libertad.

Esta orden, encuentra su fundamento legal en lo previsto por el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales y por el artículo 16 Constitucional, de tal suerte que solamente en los casos de llenarse los extremos a que se refieren dichas disposiciones, el titular del órgano jurisdiccional podrá

(37). Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. pág. 498.

(38). Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 135.

(39). Acero, Julio. Ob. Cit. pág. 127.

librar mandamiento escrito y fundado, en contra de la persona -- que ha infringido las normas penales.

B. ANTECEDENTES.- Es indudable que la Carta Magna Inglesa del Rey Juan Sin Tierra del año 1215, es el antecedente más remoto de la garantía de legalidad aludida, ya que en su artículo XLVI establecía que: "ningún hombre libre debía ser ---- aprehendido, destruido, privado de sus posesiones, etc; sino --- conforme a la "Ley de la Tierra", es decir, según el common law, exigía que prescribiera la arbitrariedad de las autoridades" --- (40).

El primer ordenamiento constitucional que rige en México, la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en su artículo 287 establecía: "Ningún Español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley a ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, notificándosele en el acto mismo de la prisión".

En el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, promulgado en Apatzingán el 22 de octubre -

(40). Burgoa Orihuela, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES; Ed.- Porrúa, México 1985, 9a edición, pág. 574.

de 1814, en el artículo 21 del mismo se consignaba que: "Sólo -- las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, -- preso o detenido algún ciudadano".

Después, en la Constitución de 1824, que fue la -- primera en regir la vida independiente de México (inspirada por -- Morelos y sancionada en Apatzingán; no alcanzó vigencia prácti-- ca), en su artículo 152 preceptuaba: "Ninguna autoridad podrá -- librar orden para el registro de las casas, papeles y otros e-- efectos de los habitantes de la República, sino en los casos ex-- presamente dispuestos por la ley y en la forma que ésta determi-- ne".

En las Siete Leyes de 1836 en cambio, con más --- claridad en su artículo 2o decía: "Son derechos del mexicano: -- 1. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente -- dado por escrito y firmado; ni aprehendido sino por disposición-- de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Excep--- tuándose el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera --- puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presen-- tándole a su juez o a otra autoridad pública; 2. No poder ser -- detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin -- ser entregado, al fin de ellos, con los datos para su detención-- a la autoridad judicial, ni por ésta, más de diez días, sin pro-- veer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades podrán ser -

responsables del abuso que hagan de los referidos términos".

Ya en la Constitución Política de 1857, se consagra con mayor precisión la garantía a que nos venimos refiriendo y al efecto, el artículo 16 de dicho ordenamiento legal manifestaba que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa -- legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda - persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, po--- niéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata" -- (41).

En la Constitución general del país vigente, la - redacción del artículo 16 Constitucional, es una de las garan--- tías de seguridad jurídica que imprime mayor protección a cual-- quier gobernado, ya que pone a salvo a los ciudadanos de cual--- quier afectación a su esfera de derecho.

En el comentario que el legislador del Congreso - de la Unión hizo respecto a la mencionada garantía individual, - se sostiene que durante siglos, el capricho del gobernante fue -

(41). Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808-- 1979; Ed. Porrúa, México 1980, 5a edición, pág. 576.

la medida de las molestias causadas a los particulares. En otras épocas bastaba la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilio, las agresiones a las posesiones sin haber una causa legítima, se sucedieron por mucho tiempo.

En el Código de Procedimientos Penales de 1880 en su artículo 246 se establecía que "nadie podría ser aprehendido sino por la autoridad competente y en virtud de orden escrita -- que dictare, manifestando en el mismo precepto, que clase de autoridades eran las competentes para aprehender y librar órdenes de detención".

El maestro Juan José González Bustamante, dice -- que "De acuerdo con dicha disposición, las autoridades políticas y administrativas, cuando se tratase de imponer arrestos correctivos, según el artículo 21 de la Carta Magna, podían ordenar la detención; también lo podían hacer cuando se descubriera al inculgado en fragante delito o se tratase de un reo prófugo o ---- cuando fuesen requeridos por los agentes de la policía judicial; en aquella época se estimaban autoridades competentes a los jueces de lo civil, en la imposición de las medidas de apremio o en los incidentes criminales surgidos de los jueces civiles, en los que estaban facultados para practicar diligencias que requerían-

urgencia en la averiguación de los delitos, en los casos en que se consideraba que perjudicaría la administración de la justicia de no practicarse las actuaciones diligentemente. También eran autoridades competentes el Tribunal Superior de Justicia, los jueces de lo criminal, los menores y los de paz, quienes estaban investidos de facultades para ordenar aprehensiones y el Ministerio Público, en los casos de notoria urgencia, cuando hubiese peligro de que mientras se presentare al juez, el inculpado se fugase o desapareciesen o alterasen los vestigios del delito y de sus circunstancias, con la obligación de comunicar al juez de lo penal, inmediatamente, los datos recabados. Posteriormente los Códigos procesales establecían los mismos requisitos y fue hasta el Constituyente de 1917, cuando vino la preocupación de establecer leyes secundarias que fijaran los requisitos para la procedencia de la orden de aprehensión" (42).

El propio procesalista antes citado, más adelante precisa que: "Los miembros de la comisión encargada de dictaminar sobre el artículo 16 Constitucional en el proyecto de Constitución, enviado por la primera jefatura del ejército constitucionalista, hicieron fervoroso elogio de la nueva forma, más liberal y más exacta con que estaba redactado el artículo, esta---

(42). Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. pág. 179.

bleciendo que toda orden de detención, debe ser escrita y fundada; que en ella debe expresarse el motivo por el que se ha dictado, con el objeto de que el detenido pueda darse cuenta exacta, desde el primer momento de la acusación que se le hace; que no debe decretarse la detención de una persona, cuando el hecho imputado tiene señalada pena alternativa, para ordenar que se detenga a alguien, ni aún en casos urgentes ya que siendo tan numerosas las autoridades administrativas, habría que determinar a cuales de ellas se conceden esas facultades y además, la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora, lo que trae como consecuencia abusos --- frecuentes en que es muy fácil eludir la responsabilidad que les resulte para la detención arbitraria, tanto más cuanto la experiencia ha demostrado los abusos de las autoridades administrativas cuando se les ha facultado para ordenar detenciones, siendo que, por urgente que resulte la necesidad del aseguramiento del presunto responsable, sería raro no contar, en tiempo oportuno con una orden judicial o en caso de obtenerse luego, tomar las providencias necesarias para que el inculpado no se fugue. - La discusión suscitada se orientó la necesidad de quitar a la -- autoridad administrativa, la facultad de proceder a la detención de las personas, sin mandamiento judicial". Los diputados Recio, López Lira, Jara y Mújica se terciaron en el debate, hicieron -- notar la amarga experiencia que en regímenes anteriores había -- dejado, la autorización concedida a las autoridades para proce--

der a la detención de las personas, pero sagazmente, el diputado Jara, hizo notar la conveniencia de que la autoridad administrativa estuviese facultada para detener a una persona cuando por razón de la hora y del lugar, no fuese posible contar de momento con una orden judicial y hubiese temor fundado, de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.

C. REQUISITOS CONSTITUCIONALES. Para el que juez-penal pueda librar la orden de aprehensión, el artículo 16 Constitucional le establece ciertos requisitos:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señala, como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existen datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Con el propósito de lograr una mejor comprensión de los elementos de referencia, procederemos a analizarlas separadamente.

1. Que exista denuncia, acusación o querrela. A simple vista, ambos términos parecen análogos y ello origina frecuentemente cierta confusión; de ahí que es conveniente es---

clarecer y puntualizar con exactitud, que debemos entender entre una y otra.

Para que se inicie la averiguación previa es necesario que se satisfagan los requisitos de procedibilidad, entendidos como tales, como las condiciones o supuestos para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal, es decir, que se satisfagan los supuestos del artículo 16 Constitucional.

Para Giovanni Leone; "las condiciones de procedibilidad son aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover o proseguir la acción penal" (43).

"Dichas condiciones importan un obstáculo o impedimento para la autoridad judicial, sin cuya presencia no es factible promover o ejercer acción penal" (44).

Por lo tanto definimos a las condiciones de procedibilidad, como aquellas condiciones legales que deban cumplirse, para iniciar una averiguación previa y en su caso ejer-

(43). Giovanni, Leone. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO - II; Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1963, pág. 153.

(44). Rubiones J. Carlos. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO III, 3a reimpresión, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1985 pág. 339.

citar acción penal contra el probable responsable de la conducta típica.

La Denuncia: Es la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad de los delitos que se sabe que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio.

Sergio García Ramírez señala que: "Constituye una participación de conocimiento hecha a la autoridad competente, - sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio" (45).

Arilla Bas, sostiene que "la denuncia, es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público" (46).

Para el profesor Arturo Arriaga; "es la figura jurídica por medio de la cual cualquier persona formula una narración de hechos presumiblemente delictuosos, a fin de su esclarecimiento por parte del Ministerio Público y mismos que han-

(45). García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pág. 321.

(46). Arilla Bas, Fernando. MANUAL PRACTICO DEL LITIGANTE; Ed. - Fratus, 1991, 18a edición, pág. 50.

de perseguirse de oficio" (47).

La denuncia de delitos perseguibles de oficio, -- vienen a constituir una obligación parcial, ya que la misma ley no señala sanción alguna para no formularla, excepto en los casos de encubrimiento.

Franco Sodi, considera que: "la denuncia es el -- medio obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente, la existencia de los delitos que sepa -- y sean perseguibles de oficio" (48).

La denuncia puede formularse por escrito, concretándose a describir los hechos delictivos sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Si la denuncia es verbal, se hace constar en el -- acta que levantará el servidor público que la reciba, así como -- cuando se hace por escrito deberá contener la firma y huella digital del que la presente y su domicilio.

(47). Arriaga Flores, Arturo. Ob. Cit. pág. 220.

(48). Franco Sodi, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO; Ed.- Porrúa, México 1946, pág. 125.

De lo anterior y en nuestra opinión la denuncia, es un requisito de procedibilidad utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público, acerca de la comisión de un delito perseguible de oficio.

Cabe mencionar que la denuncia no se puede considerar que es obligatoria para la persona, ya que si bien es ---- cierto que es un delito perseguible de oficio éste, queda a criterio del individuo de ponerlo en conocimiento de la autoridad.

La Querrela: Hay Tratadistas quienes consideran que la querrela necesaria, es una facultad potestativa que se -- concede a los ofendidos, para acudir ante la autoridad a mani--- festar su voluntad para que se persigan los delitos, otros en -- cambio, opinan que es una condición de procedibilidad y como una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito, que tiende a la promovilidad de la acción penal, de tal suerte que - si dicha declaración falta, la acción penal no puede promoverse.

Para García Ramírez, la querrela; "es tanto una - participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo se pueden proseguir a instancia de par-- te, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a efecto de que sea tomada en ---- cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y -

se sancione al responsable" (49).

"Es una figura jurídica por medio de la cual a --
petición de parte legitimada, toma conocimiento el Ministerio --
Público de hechos presumiblemente delictuosos, a fin de su es---
clarecimiento total, solicitando el ejercicio de la acción penal
y solicitando la reparación de los daños que se le hayan causado
a su patrimonio a consecuencia de la conducta delictiva del pro-
bable responsable" (50).

"La querrela, es una relación de hechos expuesta-
por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo mani--
fiesto de que se persiga al autor del delito" (51).

De los autores mencionados anteriormente, señala-
mos que todos coinciden al afirmar que la querrela es un derecho
potestativo de la parte ofendida, haciéndolo del conocimiento de
la autoridad, para que sea perseguido o a través de sus legíti--
mos representantes en los casos establecidos por la ley.

(49). García Ramírez, Sergio. Op. Cit. pág. 342.

(50). Arriaga Flores, Arturo. Ob. Cit. pág. 221.

(51). Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 100.

Para nosotros, la querrela se considera como la manifestación de la voluntad del ejercicio potestativo, que formula el sujeto pasivo al agente investigador del Ministerio Público de un hecho presumiblemente delictuoso, a fin de que se realice la investigación y sea ejercitada la acción penal en su momento oportuno.

Claramente vemos las diferencias entre una y otra ya que la querrela se realiza a través del ofendido o su legítimo representante y solo se formula por delitos a instancia de parte ofendida, en tanto que la denuncia puede formularla cualquier persona en aquellos delitos que solo se persiguen de oficio.

La Acusación: "Es la imputación directa de un hecho presumiblemente delictuoso, que se formula en contra de persona determinada, ya se trate de delitos que se persiguen de oficio o por querrela necesaria" (52).

Esta figura en la práctica realmente no es usada comúnmente, ya que siempre se utiliza la denuncia y la querrela en el acta de averiguación previa, pero la mencionamos ya que se

establece en la ley, como otro requisito de procedibilidad para librar la orden de aprehensión.

Finalmente resumimos que el Ministerio Público y sus auxiliares, procederán de oficio en la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia, no pudiendo proceder cuando sea necesaria la querrela de la parte que ha sido afectada directamente, es decir, de la ofendida.

Cabe mencionar que los menores de edad pueden -- presentar querrela verbalmente y sin son incapaces lo harán por medio de los ascendientes o quien los represente; también pueden presentar querrela las personas morales, a través de apoderado -- con poder general para pleitos y cobranzas.

Cuando se hace del conocimiento de la policía judicial de la comisión de un delito perseguible de oficio, solo -- cuando la denuncia no pueda ser formulada directamente ante el -- Ministerio público, levantará un acta de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público.

2. Que la denuncia, acusación o querrela de un -- hecho determinado como delito, sea sancionado con pena privativa de libertad. Esto implica que el órgano jurisdiccional está o--- bligado a resolver si el hecho a que alude la denuncia, acusa---

ción o querrela, es o no constitutivo de delito o si está sancionado únicamente con pena alternativa.

Por lo tanto si el juez considera que no es de los delitos que estén sancionados con pena privativa, únicamente solicitará su comparecencia o presentación, ya que como vemos actualmente con las reformas, los inculcados pueden solicitar durante la averiguación a ser puestos en libertad provisional bajo caución, cuando han garantizado el monto estimado de la reparación del daño.

3. Que en la denuncia, acusación o querrela, existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Esto es, que no basta la simple imputación del ofendido del hecho delictivo, para que proceda el libramiento de la orden de aprehensión, sino además, es necesario que existan otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del indiciado, como es el de presentar la declaración de otras personas a las cuales les conste los hechos delictivos que realizó el sujeto activo y de allegarse otros tipos de prueba, ya que sin las mismas, es como dice la doctrina Italiana, que es la simple enunciación de un delito que por si solo, nada acredita y que en el caso a estudio es insuficiente para que el juez esté en posibilidad de librar la orden de aprehensión.

E. REQUISITOS PROCESALES. Según lo dispuesto por el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el --- Distrito Federal, señala: "Que para que un juez pueda librar orden de aprehensión se requiere; que el Ministerio Público la haya solicitado y que se reunan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal".

Es bien sabido, que el Ministerio Público, con -- fundamento en lo previsto por el artículo 21 Constitucional y 3o fracción III, es el único titular de la acción penal; de manera que nada más él, puede solicitarle al juez el libramiento de una orden de aprehensión, previa denuncia, acusación o querrela de - hechos delictuosos que consigne al órgano jurisdiccional y en -- donde estén satisfechos los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional.

De lo anterior se desprende, que cuando del acta- de averiguación previa no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 y poder obtener la orden aludida.

Cabe mencionar, que cuando se ha llevado a cabo - la aprehensión, en virtud de orden judicial, quien la hubiere -- ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación alguna a ---

disposición del juez respectivo, debiendo informar a éste, acerca de la fecha, hora y lugar en que se haya efectuado y dado a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Una vez que se han cumplido con todos estos requisitos y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Cuando se hace la consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente se radica el asunto y dentro de las 24 horas siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden multireferida.

C A P I T U L O I I I

EFFECTOS JURIDICOS DE LA NEGATIVA DE LOS JUECES AL LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSION

Ha llegado el momento de abordar el tema central de nuestro trabajo y es por ello que trataremos de exponer algunas ideas que son esenciales para su desarrollo, pues el presente capítulo, reviste capital importancia.

A. AUTO QUE OMITI ACORDAR SOBRE EL LIBRAMIENTO O NEGATIVA DE LA ORDEN DE APREHENSION.- Una vez que aparece de la averiguación previa, que existe denuncia, acusación o querrela, que se reúnen los requisitos previos que exija la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará acción penal ante el órgano jurisdiccional.

Con la acción penal, se hace valer la pretensión punitiva, es decir, el derecho concreto al castigo del probable responsable.

Garraud, define a la acción penal, "como el rec--- curso llevado a cabo ante la autoridad judicial, ejercitando en nombre y en interés de la sociedad, para llegar a la comproba---

ción del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de la pena establecida por la ley".

La acción penal tiene dos periodos, el persecutorio y el acusatorio; el primero tiene lugar desde el acto mismo de la consignación, hasta que se produce el auto con el cual --- queda cerrada la instrucción, ya que los actos del Ministerio -- Público, persiguen la comprobación del delito y de la responsabilidad y participación de quienes en él intervienen. Cuando el Ministerio Público, estima comprobados tales elementos, formula conclusiones acusatorias y si durante la segunda instancia, figura el Ministerio Público como apelante, su acción tiene característica de persecutorio, dado que persigue la aplicación de la ley, a la cual estima, se debió ajustar al juez. Si no es ape--- lante, el Ministerio Público solicitará la confirmación de la -- resolución recurrida. Aquí el ejercicio de la acción penal es -- acusatorio.

Fernando Arilla Bas, señala que: "el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquel deduce, en consecuencia, tan luego como el juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el e--- jercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional" (53).

En el caso de que cuando el juez que reciba la --
consignación con detenido, procederá de inmediato a determinar, --
si la detención fue apegada a la Constitución o no; en el primer
caso, ratifica la detención, que es el primer auto que dicta el
juez y en el segundo caso, decretará la libertad con las reser--
vas de ley.

El juzgado ante el cual se ejercita acción penal,
radicará de inmediato el asunto y en el término de tres días ---
contados a partir de que se ha hecho la consignación sin deteni-
do y con ello, se abre el proceso propiamente dicho y se inaugu-
ra su primera fase, denominada instrucción. El primer acuerdo --
judicial que se adopta es el denominado auto de radicación, de -
inicio o de cabeza del proceso.

Colín Sanchez manifiesta que: "la radicación es -
la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, ya que
por tanto el Ministerio Público, como el procesado, quedan suje-
tos a la jurisdicción de un tribunal determinado, sujetando a --
los terceros a dicho órgano, abriéndose el período de prepara--
ción del proceso" (54).

(53). Arilla Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 69.

(54). Colín Sanchez, Guillermo. Ob. Cit. pág. 235.

Si la consignación se realizó sin detenido, durante el plazo de tres días, contados a partir del que se haya hecho la consignación, el juez dictará la radicación y si no lo hace, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la sala penal del tribunal que corresponda.

Cuando se reciba la consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente el juez hará la radicación del asunto y dentro de las 24 horas siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Por lo tanto, cuando recibe el juez la consignación sin detenido, él mismo, debe resolver si procede o no librar la orden de aprehensión, contra quién o quienes, el Ministerio Público ha ejercitado acción penal, sin embargo en muchos casos y por diversas circunstancias, el juez omite dictar proveído con respecto al pedimento que le eleve el Ministerio Público. Ante esta situación, la parte ofendida carece de personalidad jurídica para comparecer ante el juez de la causa, ya que debe hacerlo a través del Ministerio Público y éste, no obstante no cuenta con ningún recurso para combatir la irregular posturajudicial. Ya que si bien se puede ocurrir en queja, cuando no se libra dicha orden en el término señalado por la ley, no existe un verdadero recurso, por el cual se pueda revisar por un superior.

Si la consignación se realizó sin detenido, durante el plazo de tres días, contados a partir del que se haya hecho la consignación, el juez dictará la radicación y si no lo hace, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la sala penal del tribunal que corresponda.

Cuando se reciba la consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente el juez hará la radicación del asunto y dentro de las 24 horas siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Por lo tanto, cuando recibe el juez la consignación sin detenido, él mismo, debe resolver si procede o no librar la orden de aprehensión, contra quién o quienes, el Ministerio Público ha ejercitado acción penal, sin embargo en muchos casos y por diversas circunstancias, el juez omite dictar provido con respecto al pedimento que le eleve el Ministerio Público. Ante esta situación, la parte ofendida carece de personalidad jurídica para comparecer ante el juez de la causa, ya que debe hacerlo a través del Ministerio Público y éste, no obstante no cuenta con ningún recurso para combatir la irregular postura judicial. Ya que si bien se puede ocurrir en queja, cuando no se libra dicha orden en el término señalado por la ley, no existe un verdadero recurso, por el cual se pueda revisar por un supe--

rior jerárquico, la negativa ante la que se funda el juez, para negar dicha orden aún dentro del término. Veamos antes de proponer soluciones diversas, casos que se presentan en la práctica.

B. AUTO QUE NIEGA DICHA ORDEN POR AUSENCIA DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES.- Cuando el órgano jurisdiccional funda su negativa en la ausencia de los elementos que exige el artículo 16 de nuestra ley fundamental y su determinación está ajustada a derecho, corresponde en todo caso al Ministerio Público aportar nuevas pruebas idóneas para que dicha orden sea librada.

Con demasiada frecuencia, vemos en la práctica -- que los agentes del Ministerio Público, integran averiguaciones deficientes, es decir, sin que abunden en las investigaciones de los hechos que son de su conocimiento. Casos hay en que con el propósito de no integrar debidamente la averiguación, consignan sin la concurrencia de los requisitos constitucionales, por lo que el juez al no encontrar los elementos indispensables que exige el artículo 16 Constitucional, se ve precisado a negar el libramiento de la orden.

Entre otros factores, la falta de preparación adecuada del personal que labora en las agencias investigadoras, ya que muchos secretarios, que son los que integran las averi---

guaciones, son gente sin estudios, que únicamente las integran -- conforme al criterio que tienen desde hace muchos años en que -- laboran en las mismas, aunado a lo anterior de que los agentes -- del Ministerio Público que llegan a laborar a las agencias, ig-- noran como integrarlas debidamente, trayendo como consecuencia, -- consignaciones mal hechas que al llegar al juzgado no prosperan, de tal suerte que cuando el ofendido no insiste ante el repre-- sentante social, éste jamás promueve, sin importar que se trate de la comisión de delitos graves.

C. AUTO QUE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION A PESAR DE LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES.- El pro-- blema que mayor gravedad reviste, es el que se presenta cuando -- el órgano jurisdiccional, se niega a librar la orden de aprehen-- sión, no obstante que se encuentran reunidos plenamente los re-- quisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional y lo lamen-- table de ésta situación, es que perdura en nuestro ambiente, que no exista un medio de impugnación adecuado para refutar tales -- determinaciones, tal y como ocurre en la mayor parte de las le-- gislaciones de los Estados de la República en donde en el capí-- tulo de recursos, se establece el de apelación, en contra de la negativa del juez de librar dicha orden, misma que solo puede -- ser ejercitada por el Ministerio Público.

Considero, que si el titular del órgano juris----

diccional, no procede a obsequiar los deseos del Ministerio Público, se debe a causas diversas, entre las que se pueden mencionar, consignas de un superior jerárquico, compadrazgos, negligencia, mala fé y nexos de amistad del funcionario judicial con la persona o personas contra las que se ha ejercitado acción penal.

En el supuesto de que el Ministerio Público, pueda reunir nuevos datos idóneos, para que la orden se libre, sosteniendo nuevamente el juez su negativa, por lo que ante la inexistencia de un recurso que permita al superior jerárquico revisar su actuación, la averiguación previa practicada por el Ministerio Público, queda sobreseída por el juez, a pesar de que cuando se hace la consignación de cualquier averiguación, es revisada por jefes superiores del Ministerio Público investigador, convirtiéndose el juez, en un ente omnímodo, al no revisar nadie su actuación.

La aplicación estricta de algún recurso, sanearía en parte la administración de justicia, en caso de que las autoridades hicieran lo que esté a su alcance para llevar a cabo una moralización general de empleados y funcionarios públicos.

La responsabilidad, es un concepto ético- jurídico y quizá el empeño en desconocerlo, ha sido la mayor aporta---

ción para el fomento actual de la delincuencia. Por lo tanto debía exigirse la responsabilidad consiguiente.

D. LA INSTITUCION DE LA PRESCRIPCION.- Por la --- prescripción, se extingue la acción penal y las sanciones, siendo ésta, siendo ésta personal y para ello bastará, el simple --- transcurso del tiempo señalado por la ley.

Eugenio Cuello Calón, sostiene que: "la prescripción en materia penal, consiste en la extinción de la responsabilidad penal, mediante el transcurso de un período de tiempo, - en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada. La primera se denomina prescripción - del delito o de la acción penal; y la segunda, prescripción de - la pena" (55).

"La prescripción es un medio extintivo, tanto de la acción penal, como de la pena, y se funda en el transcurso -- del tiempo, que borra el recuerdo de las ofensas, lo que representaría al proceso y a la sanción, como algo injusto e inmoti-- vado; borra o hace difíciles las pruebas que oportunamente pu--- dieran presentarse, orillando a fallos inseguros que habrán de -

(55). Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. pág. 758.

basarse en términos alterados por el olvido y la recons---
trucción en otros medios, procurados artificialmente" (56).

La prescripción, extingue la acción penal y produce su efecto, aunque no la alegue el acusado como excepción; los jueces pueden suplirla de oficio, tan pronto tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del -- proceso.

Para el profesor Vela Treviño, "es el fenó--
meno jurídico penal, por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de sanciones impuestas" (57).

Es una autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por -- razón del tiempo transcurrido.

Por lo que diremos que la prescripción, es -

(56). Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE -- GENERAL; Ed. Porrúa, 1980, 5a edición, pág. 640.

(57). Vela Treviño, Sergio. LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL; Ed. Porrúa, México 1990, 5a edición, pág. 57.

una causal extintiva, en lo que hace a la acción, encuentra su razón en el transcurso del tiempo, en lapsos que se establecen y durante los cuales la pena no se cumple.

La diferencia entre la prescripción de la acción y de la pena, radica en que la primera se considera como la renuncia estatal, que opera sobre el derecho de perseguir la imposición de una pena, en tanto que la segunda recaé sobre el derecho de ejecutar las penas ya impuestas por los organismos judiciales.

A continuación, veremos los plazos de la prescripción. El comienzo del cómputo del término de la misma estará, en la cero hora del día siguiente, al de la notificación al condenado de su sentencia definitiva. otra forma de computar el término de su inicio, es el del día en que el condenado quebrante la condena que está cumpliendo, circunstancia en la cual el lapso prescriptivo, debe iniciarse a la cero hora del día siguiente.

La prescripción de la acción supone que estamos ante la inactividad del Ministerio Público, por todo el tiempo que la ley señala como suficientes para extinguirse por su no ejercicio o actuación que ese derecho de persecución. En cambio la prescripción de la pena, supone el incumplimiento de la sen-

tencia.

Cabe hacer mención, que cuando no es posible integrar la averiguación previa, concluir el proceso o ejecutar una sanción, porque los responsables se encuentran fuera del territorio nacional, el plazo de la prescripción se duplica. Así también la prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue el acusado, supliéndola de oficio el juez, cuando tiene conocimiento de ella, en cualquier estado del proceso, haciéndola valer.

La ley no señala que los plazos para la prescripción de la acción penal, serán continuos, considerándose el delito con sus modalidades contándose de la siguiente manera: --- Cuando el delito es instantáneo, en el momento en que se consumó el delito; a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omite la conducta debida, cuando el delito es en grado de tentativa; cuando es continuado, desde el día a que se realizó la última conducta y cuando cesa la consumación en el delito permanente.

Cuando se trate de la prescripción de las sanciones, corren desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de libertad, en caso de no serlo, des-

de la fecha de la sentencia ejecutoria.

La acción penal prescribe en un año, si el delito merece pena de multa; si además de ésta, merece pena privativa de libertad o alternativa, se atiende a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad. Cuando es pena privativa de libertad, también prescribe en un año, pero no será menor de tres años.

Cuando se trate de delito que se persiga por querrela, la acción penal prescribe en un año, a partir del día en que quienes pueden formularla, tienen conocimiento del delito y en tres años fuera de esta circunstancia. En caso de cumplirse con el requisito de procedibilidad, la prescripción sigue corriendo con las reglas de los delitos que se persiguen de oficio

En los casos de concurso de delitos, la acción penal prescribe, cuando prescriba la del delito que merece pena mayor. En los casos en que se quiera ejercitar o continuar la acción penal, necesitándose resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción corre, desde que se dicte sentencia irrevocable.

También prescriben las acciones, cuando es solidario un delincuente o se investigue un delito en otra entidad

federativa. La prescripción de las acciones se interrumpe, por actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque se ignore quienes sean éstos. En el caso de que se deje de actuar, la prescripción corre de nuevo al día siguiente de que se actúa.

Para la interrupción de la prescripción de la acción penal, se ampliará hasta una mitad; los plazos para la pena privativa de libertad, cuando el delito merece suspensión, destitución, etc, y cuando se persiga por querrela. Hay una excepción a esta regla, ya que no operará si ya transcurrió la mitad del lapso para la prescripción y únicamente operará la que satisfaga la querrela.

La pena privativa de libertad, prescribe en un tiempo igual al fijado en la condena, y una cuarta parte más pero no inferior a tres años; la multa prescribe en un año y las demás sanciones prescriben en un plazo igual, al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que sea inferior a dos años, los que no tienen temporalidad, prescriben en dos años. Y los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

Cuando el reo cumple una parte de su pena, se necesita para la prescripción, tanto tiempo, como el que falte de

la condena, la cual no será menor de un año. Así mismo la prescripción de la sanción privativa de libertad, se interrumpe ---- aprehendiendo al reo, aunque se haga por otro delito o por la -- entrega que el Ministerio Público de otra entidad federativa, -- haga al de otra, a que aquel, se encuentre detenido, en cuyo caso, subsiste la interrupción, hasta que la autoridad requerida, -- negare dicha orden de entrega.

Las sanciones, también se interrumpen por actos - de autoridad para hacerlos efectivos y en las penas de repara--- ción de daño o de carácter pecuniario o por promociones del o--- fendido y por actuaciones que la autoridad ha realizado para --- ejecutarlas.

E. LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA OMISIÓN O NEGATIVA DEL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION.- El motivo por el -- que mencionamos a la prescripción, es de que antes de las reformas actuales, el órgano jurisdiccional negaba la orden de ----- aprehensión, acordando el expediente con artículo 4o para el que promoviera, como es el Ministerio Público adscrito a juzgado, a--- portara nuevos elementos de prueba, para que sea integrado debidamente. Por lo que una vez que se aportaban, el juez negaba --- nuevamente dicha orden, mandando archivar el expediente, hasta - en tanto no se aportaran pruebas idóneas; quedando así el ofen-- dido desprotegido, ya que en múltiples ocasiones se mandaba ce--

sar el procedimiento en forma definitiva.

Ante ésto, se hacía negatorio el ejercicio de la acción penal, dejando al ofendido, sin la satisfacción debida -- que el agravio le causo con la conducta delictiva, por lo que al estar archivado dicho expediente, transcurría el tiempo, llegándose a prescribir la mayoría, a pesar de haber estado bien integrados, sin que un superior jerárquico revisara dicha actuación del juez.

Actualmente con las reformas, se viene a dar lo mismo, ya que cuando se niega la orden de aprehensión, comparecencia o se dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar y si no se aportan pruebas por el ofendido o por el Ministerio Público, dentro de los 60 días, del día siguiente del que se les notfica dicha resolución, se sobreseerá la causa.

Y como lo estamos viendo en la práctica, que el Ministerio Público adscrito a juzgado, envía copias del expediente, para que el Ministerio Público investigador las reúna en dicho plazo. Y como ya hemos venido mencionando, la actitud pasiva del mismo y de sus auxiliares o se necesita más tiempo para reunir dichas pruebas; por lo cual transcurre el plazo conferido por la ley, sobreseyéndose el expediente, que produce los mismos efectos de la prescripción, quedando igualmente desprotegido el

sujeto pasivo.

F. LOS RECURSOS.- Son considerados como aquellos medios de impugnación de las partes, dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitar a determinados extremos y un nuevo --- proveimiento acerca de una resolución judicial, que el impugna-- dor no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma o -- que repita erróneamente, en cuanto a la fijación de los hechos.

Piña y Palacios sostiene que: "el recurso es el - medio por el cual la ley prescribe, para restaurar el equilibrio entre el juez y las partes o entre las partes entre sí, para que se reanude el curso normal del proceso" (58).

"El recurso es un medio de impugnación, otorgado- a las partes, para atacar las resoluciones judiciales, que le -- causen agravios, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada, por el mismo tribunal que la dictó o por - otro de superior jerarquía" (59).

En el lenguaje común, el recurso significa: vol--

(58). Piña y Palacios, Javier. Ob. Cit. pág. 455.

(59). González Bustamante, Juan José. Op. Cit. pág. 264.

ver a tomar el curso, lo que equivale a decir, que en el procedimiento penal, el recurso tiene por objeto volver al proceso a su curso ordinario. Su naturaleza jurídica se funda en la necesidad de corregir las providencias torcidas y de reparar el derecho violado.

También es considerado, como un fenómeno de carácter procesal, capaz de producir consecuencias jurídicas, desde el momento de su interposición, es decir, corregir los defectos contenidos en las resoluciones judiciales y es una garantía para enmendar sus equivocaciones, reprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad, desde el momento en que la actuación del inferior tiene que ser revisada y juzgada por un tribunal supremo.

Eugenio Florián, nos dice que: "el recurso es un medio de impugnación, dirigido al sujeto procesal, orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior, mediante un proceso o examen total o parcial de la causa, por el mismo juez o un superior" (60).

Los recursos tienen como origen la posibilidad de error, la violación del derecho y la necesidad de reparación. Es

(60). Florián, Eugenio. Op. Cit. pág. 420.

a ésto, a lo que se reduce, es decir, falibilidad de los sentidos del juez, acto de la parte o de un tercero, el cual el juez da acceso y finalmente de que el proceso readquiera su curso normal, reparándose así la violación del derecho de la parte, para que se obtenga la vuelta al curso normal que ha perdido el proceso. El fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas y la eventual injusticia humana que suponen y que no podrá dejarse en lo posible sin ningún correctivo.

Se dice, que se promueven los recursos, porque se ha causado algún agravio. Al respecto diremos que el agravio, es una lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses, por virtud de una resolución judicial, en cuanto a la legitimación, es decir, solo la parte y no el juzgador.

A nuestro criterio, el recurso, es un medio eficaz para obtener la restitución o reparación del derecho vulnerado por el juez, con motivo de una resolución jurisdiccional, - provocado por las partes en un proceso penal.

Por lo tanto, cuando las partes manifiesten su -- inconformidad al modificarsele una resolución judicial, deberá -- entenderse interpuesto el recurso que proceda. No procede, cuando la parte agraviada, se hubiere conformado expresamente con -- una resolución o procedimiento o cuando no interponga el recurso

en los términos que señale la ley. Tampoco procede cuando se -- interponen por personas que no están expresamente facultadas por la ley para interponerlos. Por lo que ningún recurso opera ofi-- ciosamente y tan solo se concede un recurso. Desde el punto de -- vista de las autoridades que conocen, hay recursos devolutivos y no devolutivos, es decir, en unos la autoridad que revisa es la misma que dictó la resolución y en otros intervienen una autori-- dad distinta.

También se clasifican, en ordinarios y extraordi-- narios; los primeros, se interponen contra resoluciones que aún-- no son cosa juzgada y los segundos se conceden contra resolucio-- nes que tienen calidad de cosa juzgada. Así mismo los recursos - tienen efectos suspensivos, que como su nombre lo indica, sus-- pende el curso del procedimiento; y el devolutivo, no suspende - el curso de éste.

La ley procesal establece cuatro recursos, a sa-- ber: el de revocación, el de apelación, la denegada apelación y-- el de queja.

1. EL RECURSO DE REVOCACION.- Procede siempre que no se conceda el de apelación, sin embargo ningún juez ni tribu-- nal, podrá revocar la sentencia que dicte.

A la revocación se le ha llamado también de reposición; para distinguirla de los recursos de ésta índole que se interpongan en primera o segunda instancia.

Rivera Silva señala que: "la revocación es un recurso ordinario, no devolutivo, que tiene como finalidad el de anular o dejar sin efecto una resolución. Y agrega que es ordinario, porque se endereza contra determinaciones que no han causado estado; y no devolutivos, porque el conocimiento incumbe a la misma autoridad que dictó la resolución impugnada" (61).

Cuando se interpone en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el tribunal o juez ante quién se interponga, lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, los citará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los dos siguientes días hábiles y dictará en ella su resolución, contra la que no se da recurso alguno.

2. EL RECURSO DE APELACION.- "Deriva de la palabra appellatio, que es el llamamiento a la reclamación" (62).

(61). Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 235.

(62). Colin Sanchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 461.

Este recurso tiene por objeto, que el tribunal de segunda instancia, estudie la legalidad de la resolución impugnada; la segunda instancia, se abre a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que debe expresar el apelante, al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el que -- recurre sea el procesado o que por torpeza del defensor, no hiciera valer debidamente, las violaciones causadas en la resolución recurrida.

La apelación se interpone por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si es auto; - de cinco, si es sentencia definitiva; y de dos cualquier otra -- resolución que establezca la ley. Se establece que solo puede apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes.

Son apelables: la sentencia definitiva, menos de la que se pronuncie en procesos sumarios; en autos 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 sujeción a proceso o el que la niegue, el -- que concede o niegue la libertad; los que resuelvan excepciones fundadas, en casos que extinguen la acción penal; las que declaren no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la

acumulación así como aquellos que decreten la separación de procesos.

En la apelación procede, el efecto devolutivo, -- especialmente en sentencias definitivas, que absuelvan al acusado. Cuando se notifica la sentencia definitiva, se hace saber al procesado el plazo para interponerlo, quedando constancia en el proceso; si no se hace, se duplica el plazo.

Cuando se interpone el recurso, en el plazo legal el juez lo admite si procede; no dándose recurso alguno contra - dicho auto. Si no se admite la apelación, procede la denegada apelación. Si el apelante es el procesado, se le previene, para - que nombre defensor que lo patrocine en segunda instancia.

A continuación señalaremos, la substanciación del recurso de apelación: Si este recurso se admite en ambos efectos y no hubiere otros procesados que no hubiesen apelado y no se -- perjudica la instrucción o en sentencia definitiva, se remite el original del proceso al Tribunal Superior respectivo, fuera de - ésto, se remite testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de los que el juez estime convenientes. Debién-- dose remitir al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco ---- días.

Cuando se recibe el proceso, el tribunal cita a las partes, para la vista del negocio, dentro de quince días siguientes, pudiendo las partes, tomar apuntes que necesiten para alegar; y dentro de tres días siguientes a la notificación, podrá impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en -- que fue admitido, y la sala, en tres días siguientes, resolverá lo pertinente, y si se declara que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso.

También podrá la sala, después de la vista, de--- clarar si fue mal admitida la apelación, cuando no hubiere promovido el incidente que autoriza el presente capítulo y sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá en su caso, la causa, al juzgado de su origen.

Una vez que es señalado día para la vista del --- proceso, comenzará la audiencia por la relación del proceso, hecha por el secretario; teniendo la palabra la parte apelante y a continuación las otras partes que indique el presidente. Cuando dos o más apelantes, usarán de la palabra, en el orden que de--- signe el magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su - defensor y si las partes notificadas, no concurren, se lleva a--- delante la audiencia, la cual podrá celebrarse con dos magistra-

dos y la sentencia la pronunciarán los tres magistrados que integran la sala.

Declarado visto el proceso, se cierra el debate, pronunciando el tribunal su fallo en diez días a más tardar. Si el tribunal, después de la vista, creyere necesario la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla y la desahogará dentro de diez días.

Cuando la sala pronuncia la sentencia, tiene las mismas facultades que el tribunal de primera instancia, pero si solo apeló el reo o su defensor, no se podrá aumentar la pena -- impuesta en la sentencia apelada.

Si alguna de las partes quisiere promover pruebas, lo hará al ser citadas a la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de la prueba. Decidiendo la sala al día siguiente, si se admite o no; si se admite se desahogará dentro de cinco -- días. La prueba testimonial no se admite en segunda instancia, -- sino de hechos que no hayan sido materia de examen de la primera

La reposición del procedimiento no se decreta de oficio. Cuando se pida, se debe expresar el agravio que apoye la petición, no pudiendo alegarse aquel con el que la parte agra---

viada se hubiere conformado, o contra el que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede, o si no hay recurso, si no se protestó, contra dicho agravio en la instancia en que se causó.

La ley señala los casos en que ha lugar a la reposición del procedimiento: Por no haber procedido el juez durante la instrucción y después de ésta, hasta la sentencia, con su secretario; cuando no se le hace saber al acusado, en instrucción, ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere; por no permitirsele al acusado nombrar defensor, cuando no se le nombre uno de oficio, cuando no se cita a audiencia a las partes, cuando no se presenta el defensor del acusado y no le presenta el juez lista de defensores para nombrar; cuando no se le designa traductor al inculcado que no hable castellano; cuando no se practican diligencias pedidas por algunas de las partes; cuando se celebra el juicio sin asistencia del juez que debe fallar, del Ministerio Público que pronuncia la requisitoria o de su secretario; cuando se cite a las partes para las diligencias no establecidas por la ley, a menos que la parte agraviada concurra a las diligencias y por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado.

Quando se realiza la notificación del fallo a las

partes, se manda la ejecutoria al juzgado respectivo. Si el tribunal encuentra retardo indebidamente en el despacho de una causa, o violada una ley en la instrucción o en la sentencia, aún cuando esa violación no amerite la reposición del procedimiento, ni la revocación de la sentencia, por lo que se llamará la atención del juez, imponiéndole corrección disciplinaria, pero si la conducta constituye un delito, lo consignará al Ministerio Público. Si por el contrario nota que el defensor faltó a sus deberes, ya sea por no interponer los recursos que procedieran o abandonando los impuestos y debieran prosperar, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que favorecieren al acusado, alegándose hechos falsos, o puntos de derecho inaplicables se procede conforme se sanciona al juez, y si es su defensor de oficio, se llama la atención del superior de aquel sobre la negligencia o ineptitud manifiesta.

3. LA DENEGADA APELACION.- Procede cuando se niegue la apelación en uno o en ambos efectos, aún cuando el motivo de la denegada sea quién el que intente el recurso, no se considera como parte.

Se puede interponer verbalmente o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se niegue la apelación.

En cuanto a su trámite, el recurso, cuando es recibido por el juez, sin más trámite lo envía al tribunal superior, dentro de los tres días siguientes, con un certificado autorizado por el secretario, en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes el juzgador.

Si no se cumple lo antes referido, el interesado podrá acudir por escrito al tribunal, haciendo relación del auto del que se hubiere apelado, expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquella en que interpuso el recurso y la providencia que a esta promoción hubiere recaído, solicitando se libre orden al juez para que remita el certificado respectivo.

Presentado dicho escrito, el tribunal previene al juez, para que dentro de un plazo que no exceda de 48 horas, remita el certificado e informe acerca de la causa por la que no cumplió oportunamente. Si del informe resulta alguna responsabilidad al juez, lo consignará al Ministerio Público. Cuando se recibe el certificado en el tribunal, se pondrá a la vista de las partes por 48 horas, para que manifieste si faltan o no actuaciones, sobre las que se tengan que alegar, en caso afirmati-

vo, el tribunal libra oficio al inferior para que dentro del --- plazo que fije, remita copia certificada de todas las actuaciones.

Recibidos los certificados en su caso, el tribunal citará para sentencia y pronunciará ésta, dentro de los tres días de hecha la última notificación. Las partes podrán presentar por escrito, dentro de este término sus alegatos. Si la apelación se declara admisible, se procede como se mencionó anteriormente. En caso contrario, se manda archivar el toca respectivo.

4. LA QUEJA.- Es otro recurso ordinario. En el -- campo jurídico, encontramos dos connotaciones; por un lado significa denuncia y por otro un recurso.

Como denuncia, expresa Fix Zamudio, "procede contra conductas indebidas o negligentes, tanto del juzgador como - de algunos funcionarios judiciales, se reduce a una simple acusación administrativa que no tiene posibilidad de valorar la --- conducta específica, objeto de la acusación. Por lo que este recurso de queja, es contemplado en nuestra ley, como un reclamo y queja por retardo a la administración de la justicia".

La queja, procede contra las conductas omisas de-

los jueces, que no emiten las resoluciones y no ordenan la práctica de diligencias, dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien, que no cumplan con las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo señalado por la ley.

Este recurso, se interpone por escrito, en cualquier momento, a partir de que se produjo la situación que la motiva, ante la sala penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia.

La sala penal del Tribunal Superior de Justicia, en el término de 48 horas, le da entrada al recurso y requiere al juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso para que rinda informe dentro del plazo de tres días.

Transcurrido este plazo, con informe o sin el, se dictará dentro de 48 horas la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, la sala penal del Tribunal superior de Justicia requerirá al juez, para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley, en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que les resulte. La falta de informe establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará incurrir al juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo.

C A P I T U L O I V

LA NEGATIVA DE LOS JUECES AL LIBRAR

LA ORDEN DE APREHENSION

A. CONSIDERACIONES GENERALES.- En mi breve actividad profesional, he visto diversos casos, en los que como es lógico suponer, la legislación apunta soluciones inmediatas y -- adecuadas. Pero hay otros en los que no existen disposiciones -- legales, que resuelvan determinadas soluciones, no obstante que estas revisten gran importancia.

De ahí la importancia para abordar este tema, que surgió ante la imposibilidad de encontrar en la ley procesal penal, una resolución satisfactoria al problema, que brota cuando el órgano jurisdiccional en materia penal, insiste en no ordenar la captura del inculcado o su comparecencia, a pesar de que el - Ministerio Público en averiguación previa, integró debidamente - los extremos exigidos por el artículo 16 Constitucional. Percatándome que en el capítulo de recursos, corroboré que dicho ordenamiento legal es omiso, en tanto que no prevé el medio jurídico eficaz, para combatir la situación antes mencionada, omisión que en mi concepto, representa suma gravedad, pues convierte al juzgador en un órgano omnipotente, no obstante que el espíritu de nuestra legislación, esté inspirado en un noble prin--

cipio de justicia, sobre la base de un sistema de recursos, cuya finalidad es la de que los jueces no sean omnípodos, sino en --- que sus actos puedan ser revisados por tribunales de mayor je--- rarquía.

En nuestra Carta Fundamental existe la división - de poderes; y en la judicial, la jerarquización de funcionarios- que permite que las decisiones que adoptan los tribunales, pue-- dan ser revisados por órganos superiores; si esto es así, no se- justifica que en materia penal, se deje a los jueces la facultad de decidir sobre la captura de una persona, sin instituir un re- curso, para que la negativa a librar dicha orden, pueda ser ob-- jeto de estudio por un superior.

Por eso, en este sencillo trabajo, persisto en -- que se legisle sobre el particular, para que se busque la solu-- ción urgente y necesaria y de esta forma se termine con multitud de causas penales, que se encuentran paralizadas en los archivos y otras más, ya prescritas, a pesar de que estén bien integradas por el Ministerio Público.

Si bien es cierto, el órgano jurisdiccional al -- recibir la consignación, se percata de que no se encuentran de-- bidamente reunidos los extremos del artículo 16 Constitucional,- por lo que da vista al Ministerio Público adscrito a dicho juz--

gado, para que en un término de 60 días a partir del día si-----
guiente, en que se les haya notificado estas resoluciones, para-
que aporten nuevos elementos de prueba, que como ya dijimos an--
teriormente, para aportar dichas pruebas es muy poco tiempo, au-
nado a lo anterior, la falta de interés del Ministerio Público -
en aportarlas, por lo que transcurre dicho término, sobreyendo
el juez la causa penal.

En caso contrario, cuando el Ministerio Público -
en investigación, manda pruebas de convicción al del juzgado, el
juez nuevamente niega el libramiento de dicha orden, ya que con-
sidera que no son suficientes para el libramiento, por lo que se
sobreseé la causa, conforme a lo establecido por el artículo 36-
del Código de Procedimientos Penales vigente.

Por lo que el ofendido por el delito, queda des--
protegido, ya que el Ministerio Público no cuenta con ningún re-
curso, contra dicha negativa del libramiento de la orden de ----
aprehensión. La situación imperante no es posible que permanez--
ca, sobre todo habiendo oportunidad de subsanar el problema se--
ñalado, mediante la reforma al capítulo de recursos a que nos --
hemos viniendo refiriendo.

Con anterioridad, se hicieron algunas reflexiones
sobre el caso y sostuve mi punto de vista enfocado hacia la ----

creación de un recurso, para que a instancias del Ministerio Público, la determinación de un juez penal que niega el libramiento de la orden aludida, sea examinada por un superior. De lo---grarse esta aspiración, considero que se verá cristalizado en -- muchos casos, el ideal de justicia que tanto señala nuestro pueblo y que se hará efectivo el mandato Constitucional, que habla de que la justicia debe ser pronta y expedita.

Las ideas que se plasman, son producto de una labor de investigación de las diversas legislaciones actuales de los Estados y de la legislación extranjera.

Con base a la experiencia de aquellos, la solu---ción concreta que se propone subsanar, con esta omisión que e---xiste en la legislación procesal vigente, será la que se esta---blezca por medio de un recurso, específicamente el de apelación, tal y como acontece en el Código Federal de Procedimientos Penales y que a pesar de que la ley establece que operará supleto---riamente para el fuero común, muchos Ministerios Públicos no toman en cuenta dicho ordenamiento.

B. LEGISLACION FEDERAL.- En vía de ilustración -- pretendo comentar, lo que sobre este caso establece la legisla---ción federal vigente.

En el capítulo de los recursos, concretamente el de apelación, se establece conforme al artículo 367 del Código Federal de Procedimientos para el Distrito Federal: Que son apelables en el efecto devolutivo: fracción VI, los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Siendo apelables por el Ministerio Público.

Desprendiéndose, que a pesar de que la ley establece, que dicho código se aplica supletoriamente para el fuero común, dicho artículo es ignorado por la mayoría de los agentes del Ministerio Público ya que en ningún momento lo promueven o simplemente lo desconocen; para que sea atacada la negativa del juez al negar la orden de aprehensión.

C. LEGISLACION DE LOS ESTADOS.- La legislación -- comparada, arroja la mayor parte de las ocasiones resultados positivos, por tal motivo nos dimos a la tarea de verificar un parangón exhaustivo con relación a los Códigos de Procedimientos Penales de la República y el nuestro, habiendo encontrado lo siguiente:

Los Estados de la República, que admiten el recurso de apelación en contra del auto que niega el libramiento de la orden de aprehensión son: Campeche, Coahuila, Chihuahua, - Guanajuato, Durango, Jalisco, Yucatán, Zacatecas, Veracruz, ----

Tlaxcala, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, San Luis Potosí, Morelos, Michoacán, Estado de México, Hidalgo, Chiapas y - el Código Federal de Procedimientos Penales.

No admiten dicho recurso contra el libramiento de la orden de aprehensión: Guerrero, Tamaulipas, Sinaloa, Nuevo -- León, Baja California, Oaxaca, Aguascalientes, Nayarit, Puebla y el Distrito Federal.

Como claramente se advierte, la mayor parte de -- los ordenamientos legales vigentes, anteriormente citados, se -- pronuncian en pro de la institución del recurso de apelación --- contra el auto que niega la orden de aprehensión, de ahí que --- nuestra inquietud por abordar este tema, al ahondar más cuando - examinamos los Códigos antes mencionados, de los cuales la mayoría admite dicho recurso contra la negativa antes referida.

D. LEGISLACION ESTRANJERA.- En relación a este -- punto, dentro de los más destacados que encontramos en la doc--- trina extranjera, se desprende lo señalado por el autor Italiano Giovanni Leone, quién al abordar lo relativo a las impugnaciones del Ministerio Público señala:

1. "El Ministerio Público, puede requerir la emisión del mandato de captura, en los casos previstos por la ley;--

el juez no podrá emitir de oficio el mandato de captura según el artículo 262 de dicho ordenamiento, bajo pena de nulidad absoluta, pero queda en claro, que está obligado únicamente a oír el dictamen del Ministerio Público, pero no está vinculado a él; -- 2. El juez puede revocar el mandato de captura, con obligación de oír el dictamen del Ministerio Público; 3. Si el juez no acoge el requerimiento de emisión del mandato de captura, está obligado a pronunciar una ordenanza; 4. La ordenanza con la cual el juez no acoge el requerimiento de emisión del mandato de captura, es apelable tanto por el procurador de la República, como del procurador General ante la corte de apelación, según el artículo 263 de su legislación" (63).

Por su parte el colombiano Gustavo Rendón, señala que: "el recurso de apelación procede contra los autos interlocutorios y las sentencias, según lo disponen los artículos 187 y 188 de ese país".

Eugenio Florián establece, "que en la fase de instrucción, pueden ser objeto de impugnación; la ordenanza del juez instructor y del pretor, rechazando la demanda del mandamiento de captura o revocándola. La admisión del recurso corres-

ponde al procurador del rey (artículo 263), en forma de apelación" (64).

Se han insertado las opiniones de destacados juristas, relacionados con el caso a estudio. Se ha procurado también, que tales opiniones provengan de los países, que han dado muestra evidente de poseer una honda tradición jurídica desde la antigüedad hasta nuestros días, que nos satisface sobremanera, - el poder dar a conocer los antecedentes mencionados, porque es - muestra palpable el punto de vista sostenido en el presente ensayo encontrándose apoyado por los valiosos juicios de los procesalistas que se indicaron con antelación, independientemente - de lo previsto por las legislaciones de las entidades federativas.

(64). Florián, Eugenio. Ob. Cit. pág. 246.

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

PRIMERA.- El Estado impone determinadas restricciones a la libertad de las personas, para el beneficio de la colectividad, inspirándose en el interés de que se investigue el delito, para que el juez decida sobre situación jurídica del inculpado.

SEGUNDA.- Esas formas de las que se habla, restringen o privan de la libertad del indiciado, en aquellos casos en que se tiene noticia del delito, haciéndose uso de dichas restricciones, para que el probable responsable acuda y pueda integrarse debidamente la averiguación previa, y en su caso, estar en posibilidad de ejercitar acción penal.

TERCERA.- Resulta verdaderamente incuestionable que el Ministerio Público a través de dichas restricciones, ya esté en posibilidad de ejercitar acción penal, ya que es aquí donde se presenta el primer problema para el ofendido; entre otras cosas podemos señalar, los delitos perseguibles por querrela, ya que al girarse la orden de presentación al inculpado, que con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ahora se les hace una invitación de que se presenten o no a declarar, por lo que pasa más tiempo, a pesar de haberse aportado elementos de prueba, que acrediten el dicho del ofendido, hay que esperar

hasta que comparezca el probable responsable, o hacerle nuevamente una invitación, para que no le sean violados sus derechos.

CUARTA.- Una vez que se han satisfecho los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público estará en posibilidad de ejercitar acción penal, ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

QUINTA.- El juez al recibir la consignación, considera que no están plenamente acreditados los extremos del referido artículo, negando el libramiento de la orden de aprehensión, a pesar de que vemos en la práctica, que el Ministerio Público investigador, no es el único que ejercita acción penal --- con dicho criterio, ya que tal averiguación pasa por un jefe de departamento y por un jefe de consignaciones, quienes hacen el estudio de la misma.

SEXTA.- Con las reformas implantadas actualmente, el juez al negar dicha orden, da vista al Ministerio Público --- adscrito a juzgado, para que en un término de 60 días, aporte -- nuevos elementos de prueba, mandando copias de la averiguación - al Ministerio Público investigador, para que en dicho término -- las aporte; lo cual resulta imposible, que en ese lapso de tiempo se puedan aportar, ya sea porque ignore que pruebas puede --- aportar o las mismas, requieren de más tiempo.

SEPTIMA.- Con la inclusión de dicho término al -- artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, viene a dar como resultado que el ofendido quede --- desprotegido jurídicamente hablando, ya que al no aportarse las pruebas al mismo, el juez sobreserá la causa, con lo cual se -- viene a dar con lo mismo que sucedía anteriormente con la pres-- cripción, ya que se quedaba archivado el expediente, hasta que - se aportaran nuevos elementos de prueba; transcurriendo el tiempo, dándose como resultado de que prescribían los delitos.

OCTAVA.- Por lo que debe quedar totalmente reformado el mencionado artículo, ya que en ningún momento viene a -- ayudar al recurrente, sino que resulta beneficiado el probable - responsable.

NOVENA.- Existe variedad de recursos, los cuales-- tienden a revisar la actuación de los jueces, para atacar sus -- resoluciones, cuando no se apegan al ideal de justicia, que es-- tablece nuestra Constitución, por lo que con el recurso de ape-- lación, se vendrá a subsanar dicha omisión por parte del legis-- lador, ya que en diversas ocasiones en que se encuentran debida-- mente integradas las causas penales; el juez por compadrazgos o-- nexos de amistad con el indiciado, niega dicha orden, sin fundar su negativa.

DECIMA.- En diversos Estados de la República así como de la extranjera, se establece el recurso de apelación contra dicha negativa y que a pesar de estar contemplada en el Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para aplicarse supletoriamente en el fuero común, la mayoría de los Ministerios Públicos la ignoran o simplemente desconocen dicha disposición.

ONCEAVA.- Con base en lo mencionado, no existe un medio adecuado en nuestra legislación procesal penal, para combatir la determinación de los jueces al negar la orden de aprehensión, a pesar de la concurrencia de los extremos del artículo 16 Constitucional; siendo urgente que el legislador establezca el recurso conveniente, para resolver la omisión que existe en nuestro Código procesal penal.

DOCEAVA.- Por todo lo anteriormente expuesto propongo: se adicione una fracción al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales, estableciéndose el recurso de apelación, en contra de los autos que nieguen el libramiento de la orden de aprehensión.

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

- I. ACERO, JULIO EL PROCEDIMIENTO PENAL ;
El. José M. Cajica Jr. S.A.
México 1976, 5a edición.
- II. ARILLA BAS, FERNANDO EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO;
Editores Mexicanos Unidos S.A.
México 1976, 6a edición.
- III. BURGOA ORIHUELA, EUGE-
NIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES;
Ed. Porrúa,
México 1985, 9a edición.
- IV. CUELLO CALON, EUGENIO DERECHO PENAL, TOMO I, PARTE GE-
NERAL;
Ed. Bosch, Urgel 51 Bis,
Barcelona 1975.
- V. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIEN-
TOS PENALES;
Ed. Porrúa,
México 1979, 5a edición.
- VI. FRANCO SODI, CARLOS EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO;

Ed. Porrúa,
México 1946.

VII. FLORIAN, EUGENIO

ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL -
PENAL;

Ed. Bosch, casa editorial Urgel
51 Bis, Barcelona.

VIII. GARCIA RAMIREZ, SERGIO

CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL
Ed. Porrúa,
México 1983, 4a edición.

IX. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN
JOSE

PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL-
PENAL MEXICANO;
Ed. Porrúa,
México 1988, 9a edición.

X. GIOVANNI, LEONE

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PE-
NAL, TOMO III;
Ediciones Jurídicas Europa-Amé-
rica, Buenos Aires 1963.

XI. MANZINI, VINCENZO

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PE-
NAL, TOMO III;
Ediciones Jurídicas Europa-Amé-

rica, Buenos Aires.

XII. PRECIADO HERNANDEZ --
RAFAEL

LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DE--
RECHO;
Ed. UNAM.

XIII. PIÑA Y PALACIOS, JAVIER

DERECHO PROCESAL PENAL;
Inacipe, México 1948.

XIV. RAMIREZ GRANDA, JUAN

DICCIONARIO JURIDICO;
Ed. Heliastra,
Buenos Aires, Argentina 1988,
10a edición.

XV. RIVERA SILVA, MANUEL

EL PROCEDIMIENTO PENAL;
Ed. Porrúa,
México 1984, 14a edición.

XVI. TENA RAMIREZ, FELIPE

LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO -
1808-1979;
Ed. Porrúa,
México 1980, 5a edición.

XVII. VILLALOBOS, IGNACIO

DERECHO PENAL MEXICANO;
Ed. Porrúa,

México 1990, 5a edición.

XVIII. VELA TREVIÑO, SERGIO

LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL

Ed. Porrúa,

México 1990, 5a edición.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- I. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- II. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- III. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO -
FEDERAL
- IV. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- V. EL CODIGO PENAL COMENTADO DE GONZALEZ FRANCISCO DE LA VEGA