

516
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION
CUANDO EL JUEZ PENAL NIEGA LA ORDEN DE
APREHENSION O COMPARECENCIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LEONCIO VAZQUEZ LOPEZ

ASESOR: LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

MEXICO

199

7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IN MEMORIAM: O.F.V.

DESPUES DE TANTO, DEI GRATIA.

A MIS PADRES, ALBERTO Y ELVA,
EJEMPLO DE ADNEGACION Y AMOR
POR SUS HIJOS, ESPERO QUE EL
PRESENTE LES BRINDE UN POCO DE
ALEGRIA.

PARA MIS HERMANOS Y SOPRINOS, LOS
CAMINOS SON SINUOSOS, PERO CON
UN POCO DE ESFUERZO AL FINAL VALE
LA PENA.

**A LA U.N.A.M.-CAMPUS ARAGON, MI
GRAN UNIVERSIDAD, INTEGRADA POR
SABIOS MAESTROS, POR LA
OPORTUNIDAD QUE ME DIO PARA SER
EN LA VIDA.**

**LIC ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS,
GRACIAS POR DISTRAER SUS
MÚLTIPLES OCUPACIONES PARA
LLEVAR A BUEN TÉRMINO MI TRABAJO.
GRACIAS POR SU COMPRENSIÓN Y
AYUDA INCONDICIONAL**

**A MIS SINODALES, GRACIAS POR EL
TIEMPO PRESTADO A MI TRABAJO, Y
POR SU COMPRENSIÓN A LOS
ERRORES ENCONTRADOS EN EL**

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS,
POR ESCUCHARME, POR SUS
CONSEJOS, POR COMPARTIR
AQUELLOS MOMENTOS DE ALEGRÍA,
TRISTESA, DE DUDA Y TEMOR.
GRACIAS POR ALENTARME

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”

INDICE

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION CUANDO EL JUEZ PENAL NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION O COMPARECENCIA

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	5
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA DEL DISTRITO FEDERAL	
A. La averiguación previa	9
a. Principios que la rigen	15
b. Requisitos de procedibilidad	20
a'. Denuncia	22
b'. Acusación	24
c'. Querrela	25
c. Delitos perseguibles por querrela.	30
d. Objeto de la averiguación previa	32
e. Ejercicio de la acción penal	38
B. Proceso	41
a. Preparación del proceso.	42
b. Instrucción	48
c. Conclusiones	49
d. Audiencia de vista	51
e. Sentencia	52

CAPITULO II**55****REQUISITOS PARA EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION.**

A. Escrita	57
B. Fundada y motivada	60
C. Librada por un juez	64
D. Precedencia de:	66
a. Denuncia, acusación y querrela	67
b. Hecho delictivo	68
c. Pena privativa de libertad.	70
d. Acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad	73
E. Pedimento del Ministerio Público.	83
F. Por cuanto a la orden de comparecencia	85
G. Excepciones.	89

CAPITULO III**100****EFFECTOS JURIDICOS CUANDO SE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION O COMPARECENCIA SOLICITADA.**

A. En razón al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.	100
a. Momento en el que se debe actuar	101
b. Personas facultadas para actuar	103
c. Forma de actuar	105

d. Tiempo de actuar	112
e. Consecuencias.	115
B. Por cuanto al recurso de apelación	118
a. Concepto de recurso	118
b. Concepto de apelación	120
C. Procedencia	125
D. Propuesta.	130
CONCLUSIONES	133
BIBLIOGRAFIA	136

INTRODUCCION

La idea de la elaboración del presente trabajo, surge debido a la observación del desarrollo de los procesos penales en juzgados de primera instancia en el Distrito Federal, particularmente en la parte relativa en donde el juez de la causa ha negado la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público. Tal resolución es apelable, dice la autoridad judicial, siempre y cuando incluya la frase "no existe delito que perseguir", de modo contrario, se rechazará el recurso; por otra parte el Representante Social y el ofendido contarán con 60 días hábiles (a partir de la negativa) para ofrecer más pruebas que muevan la convicción del juzgador hacia la existencia del delito y la probable responsabilidad de su autor.

Precisamente con el presente se establece una opinión diversa por lo que hace al recurso de apelación, en el sentido de que el órgano jurisdiccional al entrar al estudio de una consignación con pedimento de orden de aprehensión o comparecencia, llevará su intelecto hacia la existencia o inexistencia de un delito determinado para resolver acerca de la solicitud, de ahí que si no encuentra pruebas suficientes acerca de los

elementos del tipo, antijudicialidad y culpabilidad, obviamente no hay delito, porque no se puede concebir sin alguna de sus partes, por lo tanto, aunque el juez en su resolución no incluya la frase "no hay delito que perseguir", procederá el recurso de apelación fundándonos en la fracción III (exactamente en la hipótesis que dice: "los que declaran no haber delito que perseguir) del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para apoyar nuestra posición, habremos de entender lo que es la averiguación previa, cuales son los principios que la rigen, que para iniciarla es necesario estimular al Ministerio Público mediante la denuncia, acusación o querrela, y cuya finalidad será la de integrar los elementos del tipo penal del delito que se trate, así como la probable responsabilidad del indiciado, que una vez integrados procederá el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, en donde el juez entrará al estudio de las constancias y, en su caso, llevará la causa hasta la sentencia definitiva.

En seguida, se entrará al estudio de los requisitos que deben reunir la orden de aprehensión y comparecencia, mismos a los que se refiere el artículo 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal y, a los que deberá de atender el órgano jurisdicente para el libramiento de los mandatos de referencia; asimismo, se verán los casos de excepción como son la flagrancia, cuasiflagrancia y la equiparación a la flagrancia.

Finalmente, atenderemos a los efectos que produce la negativa de orden de aprehensión o comparecencia, por cuanto hace al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y al recurso de apelación. En este apartado daremos nuestros puntos de vista, acerca del porque consideramos es procedente la apelación cuando el juez ha negado cualquiera de los mandamientos antes aludidos, asimismo, plantharemos nuestras propuestas en torno al tema.

En fin, si hemos de ser sinceros, tendremos que decir, que al idear el presente trabajo de tesis, y al desarrollarlo paso a paso, creimos encontramos sólo con el tema, porque al comentarlo con algunos compañeros de trabajo ninguno nos asistía con su aprobación, sin embargo, grato fue encontrar en el transcurso de la investigación la opinión del maestro Guillermo Collín Sánchez, quien comparte nuestro criterio,

**convirtiéndose sus palabras en un aliciente más para seguir sosteniendo
nuestra postura.**

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA DEL DISTRITO FEDERAL

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA DEL DISTRITO FEDERAL

Quando el Estado quiera hacer sentir el imperio de su ley sobre cualquier sujeto que habite la República Mexicana, no debe de manifestarse de manera arbitraria, pues previamente debe oír a la persona y sujetarse a las leyes que del mismo emanan y expedidas para tal fin, de lo contrario se violaría la garantía de audiencia a que se refiere el artículo 14 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice: "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Esta garantía constitucional desde luego en el orden criminal, también tiene aplicación. En efecto, cuando a un sujeto se le imputa un delito, este debe de tener la seguridad de que va a ser juzgado conforme a derecho y oído en su defensa.

Por lo que resulta importante saber qué es el procedimiento penal, así Alberto González Blanco, entiende por procedimiento penal "...

al conjunto de actos regidos en su forma y contenido por las disposiciones legales previamente establecidas, que concurren a la integración del proceso que exige como requisito el artículo 14 Constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos"¹.

En opinión de José Franco Villa, nos dice que el procedimiento penal, "... está constituido por un conjunto de actividades sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas de Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncie el tribunal. . . "².

Por su parte Manuel Rivera Silva, define al citado procedimiento, "... como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente. . . "³.

¹ El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975, p.36

² El Ministerio Público Federal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, p. 137

³ El Procedimiento Penal, 17a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, p. 5.

Luego, podemos afirmar que el procedimiento penal es una garantía individual que se encuentra prevista en nuestra Carta Magna y que está regulado por el Código de Procedimientos Penales, el cual señala los pasos a seguir en la iniciación de la investigación de un delito, hasta la sentencia impuesta al sujeto.

Pero este tiene sus divisiones; según Rivera Silva son :

- a) Período de preparación de la acción procesal,
- b) Período de preparación del proceso, y
- c) Período del proceso . . . * 4 .

González Blanco, coincide con Rivera Silva; solo que a la preparación de la acción procesal lo llama ". . . de la averiguación previa. . ."⁵.

Guillermo Colín Sánchez, " consta de cuatro períodos o etapas: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia. . ."⁶.

⁴ op. cit., p. 19.

⁵ op. cit., p. 38.

⁶ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 13a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 254.

Juan José González Bustamante da sus divisiones y las denomina: etapa preprocesal, la de instrucción y la de juicio ⁷.

De el Código Procesal Penal se desprenden las siguientes etapas: las diligencias de averiguación previa (Título Segundo secciones primera y segunda), la etapa de instrucción (Título Segundo Sección Tercera) y la de juicio (Título Tercero).

Nosotros creemos que de las divisiones presentadas por los autores y aún mismo del concepto de procedimiento penal que estos dan, este consta de dos faces: la primera, en donde el Ministerio Público investiga los delitos como autoridad, y una vez reunidos los requisitos Constitucionales y de ley, procede a poner en conocimiento del órgano jurisdiccional los hechos investigados; una vez realizado esto empieza la segunda fase, en donde la maquinaria judicial ahora es la autoridad concedora del evento delictivo, para en el momento procesal oportuno, declarar el derecho. Lo anterior atentos al contenido del artículo 21 Constitucional, que menciona que la persecución de lo delitos corresponde

⁷ citado por Rivera Silva, op. cit., p. 225.

al Ministerio Público, y la imposición de las penas corresponde al órgano jurisdiccional.

A. La averiguación previa

Por mandamiento expreso del artículo 21 Constitucional, corresponde al Ministerio Público la persecución de los delitos.

Esta facultad consiste, "... en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley ... Impone dos clases de actividades a saber:

- a) Actividad investigadora, y
- b) Ejercicio de la acción penal ...⁸.

César Augusto Osorio y Nieto, expone que perseguir los delitos tiene dos momentos: "... el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad

⁸ Rivera Silva, op. cit., p. 41.

investigadora del Ministerio Público, tendente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. . .⁹.

Oronoz Santana M. Carlos, en una explicación más amplia dice:

“. . . dicha función consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de reunir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del ilícito a efecto de que, una vez reunidos, pueda dicha institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito, para que pueda pedir ante el órgano jurisdiccional la aplicación de la pena correspondiente, . . . se integran dos clases de actividades. . . :

- a) Averiguación previa
- b) Ejercicio de la acción penal. . .¹⁰.

Con base en lo anterior, no compartimos el criterio con Oronoz, ya que el Ministerio Público no solo puede solicitar la imposición de penas, sino también medidas de seguridad.

⁹ La Averiguación Previa, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 1.

¹⁰ Manual de Derecho Procesal Penal, 3a. ed., Ed. Limusa, México, 1994, p. 60.

Pero esto no es todo," . . . El artículo . . . precisa una garantía Constitucional para todas las personas de que no serán penalmente perseguidas por un juez o una autoridad administrativa que no sea el Ministerio Público . . . Es totalmente una garantía penal. . . " ¹¹.

En efecto, el artículo de referencia por encontrarse dentro de los primeros 29 artículos de la Constitución Federal (precisamente de las garantías individuales), alcanza la categoría mencionada , esto es, que ningún individuo que este relacionado con un hecho delictuoso, podrá ser molestado por ninguna autoridad sea administrativa , legislativa o judicial , que no sea el Ministerio Público, en el esclarecimiento del evento en su etapa previa.

Ahora bien, la raíz etimológica de la palabra averiguación previa proviene del vocablo " . . . ad, a, y verificare: de verum , verdadero y facere , hacer , que quiere decir, . . . indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. .

¹².

¹¹ V. Castro, Juventino. *El Ministerio Público en México (Funciones y Disfunciones)*, 8a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 28.

¹² *Diccionario Jurídico Mexicano A.C.H.*, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., y UNAM, México, 1993, p. 299.

Y el término previa , que también surge del latín praeivus, que significa ". . . anticipado, que va delante o que sucede primero. . ."13.

Entonces , podemos opinar que etimológicamente averiguación previa , supone una actividad o serie de actividades que tiene como fin conocer un hecho de forma preliminar,para con posterioridad llegar a la verdad real.

Jurídicamente los autores nos dan su concepto de lo que ellos entienden por averiguación previa.

Osorio y Nieto , opina: ". . . la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar , en su caso , el cuerpo del delito y la probable responsabilidad , y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. . .

"14.

13 Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Jurista, Mayo Ediciones, México, 1981, p. 1075.
14 op. cit., p. 2.

Franco Villa , ". . . es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público , durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes. . . " ¹⁵.

Oronoz Santana , explica: ". . . Por lo que se refiere a la averiguación previa , el Ministerio Público , se convierte en un auténtico investigador pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentren comprobados , y que la presunta responsabilidad se haya acreditado... " ¹⁶.

De lo anterior podemos afirmar que averiguación previa es la parte del procedimiento penal anterior a la del conocimiento de los tribunales, por medio de la cual el titular de la investigación se encarga de recabar el material probatorio, que en su momento le va a servir para integrar los elementos del tipo penal de un hecho concreto y la probable

¹⁵ op. cit., p. 150.

¹⁶ op. cit., p. 61.

responsabilidad penal del sujeto o sujetos implicados en el mismo, y así poder deducir su acción ante el órgano jurisdiccional.

Implica pues, un camino que primeramente se tiene que recorrer y que le da vida a la parte que le sigue en el procedimiento ; "... La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal. . ."¹⁷; "... Se le llama previa, porque es presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso. . ."¹⁸. Es decir, que para lo grar el funcionamiento del órgano jurisdiccional en la investigación de un delito es necesario una investigación previa del mismo, y que esa diligencia sólo la podrá realizar el Ministerio Público.

Reforzando lo anterior Jorge Alberto Silva Silva, en cita de nuestro máximo tribunal refiere : "...Nuestros tribunales de amparo, en un precedente se han inclinado en este sentido. En el caso seguido contra Antonio Acosta, quien fue procesado y sentenciado por el delito de peculado, la Corte resolvió que no había habido averiguación previa puesto que el Ministerio Público sólo trasladó al tribunal los documentos que le entregó la institución bancaria ofendida . Como el Ministerio Público no "

¹⁷ Rivera Silva, op. cit., p. 42.

¹⁸ Colín Sánchez, op. cit., p. 254.

ordenó " se abriera averiguación, y sólo "ejercitó la acción penal", resultó que no es válida, según la Corte, la promoción de la acción . . . "19.

a. Principios que la rigen

La averiguación previa como parte de la acción penal, se rige por una serie de principios sobre los que sienta sus bases. ". . . La ciencia del derecho o ciencia jurídica, como cualquier otra ciencia, está regida por leyes que la constituyen, por principios, nociones y conceptos fundamentales sobre los que está construida . . . "20 . Estos principios no fueron inventados de la nada, queriendo imponer un conocimiento sin ley alguna; ". . . Son el producto del estudio concienzudo y de la yuxtaposición de esfuerzos para crearlos, de autores que se han encargado de valorarlos y aqulatarlos, conforme a la naturaleza de los fenómenos jurídicos. . . "21.

Estos principios según los autores son:

- 1) oficialidad
- 2) disponibilidad

¹⁹ Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México, 1990, p. 251.

²⁰ V. Castro, *op. cit.*, p. 65.

²¹ *Idem.* p. 67.

3) legalidad

4) oportunidad

1) El principio de oficialidad, también llamado de oficiosidad, por medio del cual se encomienda a un órgano del Estado la persecución de los delitos, en nuestro país esa representación la tiene el Ministerio Público. Esto es, que ésta institución va a tener el monopolio de ejercer la acción penal y ningún otro órgano público lo puede hacer, menos aún un particular.

En atención a lo anterior tenemos, ". . . La intervención directa de los particulares en el ejercicio de la acción. . . , debe ser rechazada como un resabio de los tiempos, en que la acción penal era considerada como privada . . . hiciera fracasar la debida impartición de justicia . . ." ²².

Con el fin de evitar pasiones particulares, que inclinarían la balanza hacia un lado, es por eso que se encomienda ésta misión a un órgano al que solo le debe de interesar el bien común dejando fuera intereses personales, pues lo que se busca es la seguridad de las personas en la sociedad.

²² V. Castro, *op. cit.*, p. 73.

2) Principio de disponibilidad

Este principio es de carácter subsidiario al de oficialidad , ya que ninguna acción penal puede iniciarse mientras el órgano oficial encargado de ella no tenga noticia del delito, mediante la denuncia, acusación o querrela.

" . . . Se reconoce el principio dispositivo en la promovilidad de la acción, cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares. . . ."²³

Disentimos de la opinión de González Blanco en cuanto piensa que este principio se basa en la voluntad del órgano titular para suspender el curso de la acción penal ²⁴.

Así es, el principio del que se habla no se refiere a la potestad del Representante Social de suspender la acción penal, si éste por interés social no quiere seguirla, pues si así fuera se estaría confundiendo con el

²³ González Bustamante, op. cit., p. 24.

²⁴ González Blanco, op. cit., p. 52.

principio de oportunidad. Este principio radica mas bien, en que el titular de la acción en todo momento debe de estar dispuesto a ejercer sus funciones una vez que tenga conocimiento de un hecho que a su parecer pueda ser delictuoso.

3) Principio de legalidad

Pero la acción penal no se lleva a cabo de una forma anárquica, debe en todo caso fundar su proceder en la ley. ". . . impide quede a capricho del titular. . . "²⁵.

Es decir, se deben de cumplir los requisitos legales en cualquier acto de autoridad, además de expresar los motivos que dieron lugar a ello.

Goldschmidt, al referirse a este principio dice: ". . . La historia demuestra lo siguiente : El principio de legalidad sigue siendo el que garantiza la legalidad estrictísima de la justicia punitiva . Por lo mismo logrará el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la Constitución del Estado y de las garantías del mismo. . . "²⁶.

²⁵ Oronez, op. cit., p. 64.

²⁶ citado por V. Castro, op. cit., p. 79.

En nuestro país el principio de legalidad, encuentra su sustento en el artículo 16 Constitucional, el cual manda que todo acto de molestia al ciudadano debe de estar debidamente fundado y motivado, de lo contrario procederá el juicio de garantías.

4) Principio de oportunidad

El principio de oportunidad surge en contraposición con el de legalidad. Este principio se basa en la conveniencia de seguir procediendo penalmente o no hacerlo, por cuestiones de tranquilidad social que en un momento dado puede alterarse; ". . . porque se turbe la paz social o se quebrante intereses políticos o de utilidad pública; campea un criterio de conveniencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia. . ."²⁷. Uno de los opositores a este principio es Florlan, quien dice que es más conveniente aceptar el principio de legalidad²⁸.

En nuestra opinión es válido este principio, ya que al Estado lo que le importa es la tranquilidad de sus ciudadanos, y si en la persecución

²⁷González Bustamante, op. cit., p. 46.

²⁸Citado por González Blanco, op.c it., p. 52.

de los delitos lo que se va a lograr es alterar una determinada situación que puede llevar a crear problemas mayores, lógico es sacrificar lo que nos haría llegar a un estadio insostenible en el que los únicos perjudicados seríamos todos como sociedad.

b. Requisitos de procedibilidad

El artículo 16 de la Constitución Federal señala, que para que se pueda proceder penalmente en contra de una persona, es requisito indispensable la precedencia de una denuncia, acusación o querrela como primer principio. Estos requisitos son llamados de procedibilidad.

" . . . Se denominan requisitos de procedibilidad los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y de la denuncia. . ." ²⁹.

" . . . son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica . La Constitución Política de

²⁹Orcoz, *idem.*, p. 73.

los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela. . .³⁰.

Estas condiciones adquieren forma cuando el titular de la indagatoria tiene noticia de un hecho posiblemente delictuoso. A la información proporcionada se le llama "notitia criminis" o noticia del delito ; que es el ". . . conocimiento de un hecho delictuoso; en forma directa e inmediata; por conducto de los particulares o por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela . . .³¹

Silva Silva, entiende por notitia criminis, ". . . el aviso de que en el mundo fáctico, se ha realizado un hecho o conducta que, según el informador, se encuentra considerado como delito por la ley. . .³².

³⁰Osorio y Nieto, Idem., p. 7.

³¹Colín Sánchez, Idem., p. 259.

³²Jorge Alberto, Idem., p. 245.

De lo anterior podemos decir, que los requisitos de procedibilidad son los presupuestos que por mandato Constitucional se deben de dar para empezar a molestar penalmente a alguna persona; que estos presupuestos son: la denuncia, la acusación y la querrela, mismos que llevan por contenido la noticia criminis, o sea la información proporcionada a la autoridad que previene acerca de el evento probablemente delictivo y en muchas ocasiones hasta del probable autor del delito.

a'. Denuncia

". . . Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio. .

.³³.

Ovalle Favela, la define como, ". . . el acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de la acusación. . . la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio. . ."³⁴.

³³ Osorio, Idem., p. 7.

³⁴ cit. pos. Silva Silva, Idem., p. 236.

En efecto, la denuncia es la información que se proporciona al órgano del conocimiento, de un delito, sin importar quien pone la noticia , ya que será un delito de los que se persiguen de oficio y por lo tanto el que da aviso, puede ser el propio ofendido o cualquier sujeto presencial de los hechos, y consecuentemente el Estado por medio del órgano antes citado se debe avocar a su conocimiento. En apoyo de lo anterior tenemos lo siguiente:

***DENUNCIAS DE PERSONAS MORALES DE DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO.-** En los términos del artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, tratándose de personas morales, las denuncias pueden ser hechas precisamente por los apoderados legales de dichas instituciones o personas morales. Pero suponiendo, sin conceder, que la denuncia adoleciera de alguna deficiencia o falta de legalidad, tratándose de delitos que conforme a derecho se persiguen de oficio, basta que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un ilícito de este tipo para que de inmediato proceda a su investigación y, en su caso ejercite la acción penal, ya que es deber impuesto por la Constitución General el que cualquier persona que tenga conocimiento de un delito lo transmita a la autoridad competente, esto es, al Ministerio Público, para que

hechas las investigaciones pertinentes determine el ejercicio o no de la acción penal correspondiente.

Amparo directo 5581/73. Luis Arias González. 1o. De Julio de 1974. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 67. Segunda Parte. Julio 1974, Primera Sala. Pág. 20^o.

b'. Acusación

La acusación es otro de los requisitos de procedibilidad que menciona nuestra Constitución Política Federal. Los autores la definen como: ". . . Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. . ."³⁵

De ahí que podamos opinar, que se le llama acusación al requisito de procedibilidad en el cual la víctima u ofendido del delito tiene la certeza de quien es el autor del mismo, independientemente de que se trate de un delito perseguible de oficio o a petición de parte.

³⁵Osonio, *idem.*, p. 7.

Autores como Rivera Silva, hacen resaltar que la acusación es sinónimo de querella, porque el legislador usa estas dos palabras como sinónimos ³⁶. En igual sentido se pronuncia Colln Sánchez ³⁷.

En nuestra propia opinión, creemos que la acusación puede caber tanto en la denuncia como en la querella, si tenemos en cuenta que en aquella se tiene la certeza de quien cometió el delito, y por lo tanto, se hace la imputación directa a ese individuo, sin importar que el delito sea perseguible de oficio o por querella; ya que en estos se puede tener conocimiento del hecho pero no del posible autor, resultando posible hacer la imputación en contra de quien resulte responsable, en caso contrario tendríamos un señalamiento firme (acusación) dentro de un delito oficioso o de uno perseguido a solicitud de parte agraviada.

c°. Querella

Marco Antonio Díaz de León nos dice que: ". . . la querella es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de

³⁶cfr., *idem.*, p. 08.

³⁷cfr., *idem.*, p. 259.

la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiere hecho saber y exigir su titular. . . ³⁸.

Por su parte Osorio y Nieto la define como :". . . una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, fomulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercitar la acción penal . . . ³⁹.

De acuerdo con los anteriores autores, la querrela, es una facultad otorgada por la ley penal al sujeto ofendido por un delito no perseguible de oficio, para que a su voluntad el Representante Social inicie una averiguación y en su momento se consigne la averiguación ante el Juez Penal.

De lo anterior podemos deducir:

³⁸cit. pos. Silva Silva, Idem., p. 240.

³⁹Idem., p. 7.

1) Una manifestación de voluntad

2) Realizada por el ofendido del delito

3) Y que básicamente se manifiesta el interés que se persiga al autor del hecho.

1) En esta manifestación de voluntad, la persona va a hacer una narración de los hechos en los que se vio afectada, ante el Ministerio Público, en forma verbal o por escrito. Es decir, no basta la acusación en contra de un sujeto, sino más bien una exposición detallada sobre el evento y sobre la actuación de las personas involucradas en el mismo. Al respecto el Código de Procedimientos Penales en su artículo 276 reza: ". . .Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. . .".

2) Realizada por el ofendido del delito; por estimarse que entra en juego el interés particular del afectado, es por esto que el Ministerio Público no puede actuar oficiosamente aunque ya tenga noticia del hecho,

porque le toca valorar al agraviado si le pudiere resultar más dañino presentar su queja, que no hacerlo.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales nos señala quienes son las personas que pueden presentar su querrela:

"Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querrelas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

3) Que se manifieste el interés de que se persiga al autor del hecho. En este punto nos referimos a que va a estar en poder del agraviado

que la investigación de los hechos sigan su curso hasta dictar sentencia y su ejecución, pues aquél puede en un momento dado otorgar el perdón y en este caso cesaría toda actividad en contra del activo.

No debe de confundirse este pensamiento, con el hecho de que en toda exposición de hechos que en su momento se habla, el ofendido use la palabra " querella " para manifestar su inconformidad con el sujeto activo del evento, pues basta la simple queja como lo menciona el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, para que el Representante Social pueda proceder, a mayor abundamiento la siguiente tesis jurisprudencial afirma:

"QUERELLA REQUISITO DE EXISTENCIA.- Para que pueda conceptuarse que existe querella, requisito de procedibilidad necesario para el inicio de la actividad investigadora, ejercicio y vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida utilice el término sacramental de querella, sino únicamente que se reúnan las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad. Por lo tanto, existe querella cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la función

investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal, concretamente contra el sujeto a quien se le atribuye el hecho.

Revisión 215/74. Jaime Espinoza Mandujano. 29 de Agosto de 1976.
Ponente: Renato Sales Gasque.
Informe 1974. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Pág. 343."

c. Delitos perseguibles por querrela

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece: ". . .Sólo podrá perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II. Difamación y calumnia, y

III. Los demás que determine el Código Penal. . . "

Al hacer una búsqueda exhaustiva en el Código Penal, efectivamente se encontró con que son perseguibles a petición de parte los delitos señalados en las fracciones I y II antes citadas, que en su momento se enlistarán con los demás encontrados y en el orden de su respectivo artículo; siendo los siguientes:

Art. 62 párrafo segundo. Lesiones con motivo del tránsito de vehículos. Con sus limitaciones.

Art. 173. Violación de correspondencia.

Art. 199 bis. Peligro de contagio entre cónyuges, concubinarios o concubinas.

Art. 226. Ejercicio indebido del propio derecho.

Art. 259 bis. Hostigamiento sexual.

Art. 262. Estupro.

Art. 273. Adulterio.

Art. 282. Amenazas

Art. 289. Lesiones.

Art. 337. Abandono de cónyuge.

Art. 350. Difamación.

Art. 356. Calumnia.

Art. 365 bis. Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.

Art. 367, 368, 377, en relación con el 399 bis párrafo primero. Robo entre parientes.

Art. 380. Robo de uso.

Art. 382 a 385. Abuso de confianza.

Art. 386 a 389. Fraude (excepto cuando exceda de 500 salarios mínimos y el ofendido sea más de un particular, artículo 399 bis párrafo tercero).

Art. 395. Despojo (excepto los dos últimos párrafos; art. 399 bis párrafo segundo).

Art. 397 y 399. Daño en propiedad ajena.

En consecuencia, los delitos que queden fuera de este listado se conocerán de oficio.

d. Objeto de la averiguación previa

González Bustamante, al respecto menciona que la averiguación previa : ". . . tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. . ."⁴⁰. Es decir, reunir los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal ⁴¹.

De acuerdo con lo antes anotado, podemos opinar que efectivamente la averiguación previa tiene por objeto, que el órgano del conocimiento se haga de pruebas y que de ese cúmulo probatorio va a seleccionar las que le sirvan para integrar los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad del imputado en el mismo, todo ello para que en su momento se pueda actuar contra éste. A mayor

⁴⁰Idem., p. 125.

⁴¹cfr. Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 13a. ed., Ed. Kratos, México, 1991, p. 50.

abundamiento, creemos que el objeto del que se habla se encuentra previsto en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales que en su parte conducente dice: "Art. 122. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; . . . ". Constituyendo esto el objeto como ya se había apuntado.

El artículo 3o. Fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala que el órgano que previene, deberá practicar todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad que corresponda.

Esas diligencias se encuentran reguladas en los artículos 94 al 121 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal. Y a este respecto, ". . . nos encontramos tres situaciones:

- 1) Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general;
- 2) Práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos, y

3) Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley . . . ⁴².

1) Respecto a las diligencias señaladas para cualquier delito, éstas se regulan de los artículos 94 a 103 (cfr.), y que a continuación exponemos en forma breve :

Art. 94.- Recoger vestigios del delito y dar constancia de los mismos.

Art. 95.- Descripción de personas y cosas, y circunstancias que le rodean.

Art. 96.- La intervención de peritos cuando el reconocimiento de la persona o cosa así lo requiera.

Art. 97.- Reconocimiento de un lugar si el caso lo amerita.

Art. 98.- Aseguramiento de armas o cualquier objeto relacionado con el delito, detallando el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron.

Art. 99.- Reconocimiento por peritos de lugares, armas, instrumentos u objetos.

Art. 100 párrafo primero.- Retención y conservación de los instrumentos relacionados con el delito.

Art. 101.- Para mayor claridad y comprobación se podrá levantar plano, fotografías, retratos, copias o diseños.

Art. 102.- Intervención de peritos para verificar en su caso, si las pruebas desaparecidas ocurrió de forma natural, casual o intencional.

⁴²Rivera Silva, op. cit., p 105

Art. 103.- Cuando no se dejen huellas de la perpetración del delito, se hará constar su comisión por testigos y el resto de los medios de comprobación su ejecución, así como la preexistencia de la cosa, cuando se hubiere sustraído la misma en el delito.

2) En cuanto a las diligencias para determinados delitos, las tenemos en los artículos 104 a 120 (cfr).

Art. 104.- Dispensa de autopsia.

Art. 105.- Autopsia de cadáver.

Art. 106.- Identificación del cadáver por medio de testigos y fotografías.

Art. 107.- Comprobación del cadáver por medio de testigos y de la causa de la muerte con intervención de peritos.

Art. 108.- Comprobación del cadáver cuando no se encuentren testigos que lo hayan visto.

Art. 109.- Tratamiento del pasivo por lesiones, por médicos legistas, de sanatorios u hospitales.

Art. 109 bis.- Atención de la víctima de delito sexual, por persona de su mismo sexo.

Art. 110.- Atención de la víctima por facultativos particulares, con reconocimiento de médicos legistas.

Art. 111.- Descripción y clasificación legal de una enfermedad, cuando se sospeche que fue ocasionada por un delito.

Art. 112.- En casos de aborto o infanticidio, se procederá como se previene para el homicidio; además se reconocerá a la madre y las lesiones que presenta, edad de la víctima, si nació viable.

Art. 103.- Cuando no se dejen huellas de la perpetración del delito, se hará constar su comisión por testigos y el resto de los medios de comprobación su ejecución, así como la preexistencia de la cosa, cuando se hubiere sustraído la misma en el delito.

2) En cuanto a las diligencias para determinados delitos, las tenemos en los artículos 104 a 120 (cfr).

Art. 104.- Dispensa de autopsia.

Art. 105.- Autopsia de cadáver.

Art. 106.- Identificación del cadáver por medio de testigos y fotografías.

Art. 107.- Comprobación del cadáver por medio de testigos y de la causa de la muerte con intervención de peritos.

Art. 108.- Comprobación del cadáver cuando no se encuentren testigos que lo hayan visto.

Art. 109.- Tratamiento del pasivo por lesiones, por médicos legistas, de sanatorios u hospitales.

Art. 109 bis.- Atención de la víctima de delito sexual, por persona de su mismo sexo.

Art. 110.- Atención de la víctima por facultativos particulares, con reconocimiento de médicos legistas.

Art. 111.- Descripción y clasificación legal de una enfermedad, cuando se sospeche que fue ocasionada por un delito.

Art. 112.- En casos de aborto o infanticidio, se procederá como se previene para el homicidio; además se reconocerá a la madre y las lesiones que presenta, edad de la víctima, si nació viable.

Art. 113.- Procedimiento en caso de enfermedad por envenamiento.

Art. 114.- Descripción de señales que pudiesen servir para determinar si el robo se cometió por escalamiento, horadación, fractura, o si se usaron llaves falsas; con intervención de peritos si fuese necesario.

Art. 115 a 117.- Derogados.

Art. 118.- Intervención de peritos en caso de incendio para determinar el peligro en que estuvo la integridad de las personas, su vida de estas y la propiedad, así como perjuicios y daños causados.

Art. 119.- Descripción y fotografías del instrumento argüido de falso y aseguramiento del mismo.

Art. 120.- Obligación de una persona que tenga en su poder un documento que se sospeche sea falso de presentarlo ante el Ministerio Público.

Cabe mencionar que las diligencias señaladas en los presentes incisos 1) y 2), no son aisladas unas con otras, pudiéndose enlazar lógicamente y jurídicamente para cumplir con el objeto de la averiguación previa, que es comprobar el delito y la probable responsabilidad en primer término. Para reforzar éste comentario tenemos el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales, que reza: ". . . En todos los delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas, las pruebas de inspección ministerial . . . y de peritos sin perjuicio de las demás."

3) La tercera situación, que nos ocupa, es válida si se piensa que los pasos señalados en los dos incisos anteriores, sólo marcan la línea a seguir en determinadas situaciones; pudiendo resultar que en el transcurso de la investigación sea necesario actuar de una manera no prevista en esos puntos, la cual es válida si se pretende comprobar los elementos del tipo o la probable responsabilidad del activo. El fundamento legal de lo antes dicho es el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales, que dice: ". . . Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable . . . responsabilidad del inculgado, en su caso, el Ministerio Público. . . gozará de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta. ".

Hecho lo anterior, el órgano investigador, determinará tomando en cuenta los principios de oficialidad, disponibilidad, legalidad y oportunidad si ejerce o no la acción penal ante los tribunales.

e. Ejercicio de la acción penal

Esta se comprende desde el momento en que el órgano que previene pone en conocimiento del juez los hechos investigados, hasta que precisa su acusación en la etapa de conclusiones, pidiéndole al tribunal la aplicación de la pena o la medida de seguridad correspondiente al caso concreto.

Colln Sánchez al referirse al ejercicio de la acción penal, lo equipara al acto de consignación al afirmar: "...La consignación es el acto procesal, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con ello el proceso penal judicial. . .

*43.

González Bustamante lo llama, promovilidad de la acción, "... La promovilidad de la acción equivale a la persecución del delito y se establece cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se avoque al conocimiento del caso. . . * 44

⁴³op. cit., p. 291.

⁴⁴op. cit., p. 44.

En una definición más completa Rivera Silva lo define, ". . . como el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso. . ."⁴⁰.

En efecto, Colín Sánchez y González Bustamante, equiparan el ejercicio de la acción penal con la consignación, creemos que no está mal, pero es un tanto cuanto incompleta, porque si bien es cierto, aquella inicia con el acto de consignación, también lo es que no termina ahí, sino que lo siguen una serie de actuaciones más que de acuerdo a la ley la Representación Social debe de vigilar. Rivera Silva con más certeza nos dice que la finalidad de los actos que proceden a la consignación, es que el juez en su momento pueda dictar sentencia. De acuerdo a lo expuesto podemos afirmar, que los artículos 2o. Fracciones I y III, y 286 bis párrafo primero del Código de Procedimientos Penales son el fundamento legal del ejercicio de la acción penal.

⁴⁰op. cit., p. 49.

Y por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 4o.(cfr.) marca las actividades que deberá de llevar a cabo el Representante Social en el ejercicio de la acción penal, enumerándolas de la siguiente manera:

I. Ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, . . . solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución. . . ;

III. Poner a disposición de la autoridad judicial, las personas detenidas y aprehendidas. . . ;

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios. . . ;

V. Aportar las pruebas pertinentes. . . para la debida acreditación de los elementos del tipo penal. . . , de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VI. Formular conclusiones, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad. . .

VII. Impugnar, . . . las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

VIII. En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

B. Proceso

Rivera Silva, define el Proceso Penal, "... como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente exitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea. .

46

Continúa diciendo, que el proceso cuenta con los períodos de instrucción, (que inicia con el auto de formal procesamiento), conclusiones, audiencia de vista (en el procedimiento ordinario) y sentencia. Y que por lo tanto, lo que se lleva a cabo desde el auto de radicación hasta el auto de formal procesamiento lo constituyen actos que preparan el proceso.⁴⁷

Esos períodos comprenden:

⁴⁶Rivera Silva, op. cit., p. 179.

⁴⁷Idem., p. 19 y ss.

a. Preparación del proceso

Lo constituyen una serie de diligencias que debe de llevar el juez al momento de radicar la averiguación previa. Que a saber son: auto de radicación, ratificación de la detención, libramiento de orden de aprehensión o comparecencia, cuando proceda, declaración preparatoria del inculpaado y auto de plazo constitucional.

Etimológicamente, la palabra radicar, proviene del latín, *radicare*, que significa arraigar o echar raíces;⁴⁵ grosso modo, esta connotación nos hace pensar que se establece o se fija una determinada situación.

El artículo 286 bis párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales es el fundamento legal del auto de radicación, ya que ordena: ". . . El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente, en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes. . . ."

⁴⁵cfr. Palomar de Miguel., op. cit., p. 1129.

Los efectos de la radicación son, según Rivera Silva:

"... Primero. Fija la jurisdicción del juez. Con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho. . . ,

Segundo. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. . . ,

Tercero. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. . . ,

Cuarto. . . señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas. . . ⁴⁹.

De lo anterior podemos concluir que la radicación es una actuación judicial, la primera que hace el juez, cuando se lo plantean determinados hechos en una consignación; situación que trae como consecuencia que el juzgador quede obligado a entrar al estudio de las constancias, y en uso del poder que la ley le otorga deberá de dictar lo que en derecho proceda, y oír a las partes para normar su criterio, así como a

⁴⁹op. cit., p. 148-149.

los terceros involucrados a razón de resolver en justicia. Por otra parte no estamos de acuerdo del todo con Rivera Silva de que señala la iniciación de un período que dura 72 horas, porque en tratándose de consignaciones sin detenido puede durar mucho más.

El párrafo segundo del artículo en cita, señala que de inmediato se radicará el asunto y se le abrirá expediente; creemos que inmediatamente es cuando se trata de consignación con detenido; y el párrafo cuarto amplía el plazo hasta tres días cuando es sin detenido, situación última de la que no estamos de acuerdo, si tomamos en cuenta que a veces por la gravedad del asunto y ante el temor de que el activo se sustraiga a la acción de la justicia se resuelve librar la orden solicitada inmediatamente e incluso su cumplimiento y puesta a disposición se hace en 24 horas por decir algo, y resulta que el expediente aún no se ha radicado y no se le ha otorgado número, por lo tanto no se estaría en condiciones de informar al inculpado de todos los datos que constan en el proceso para su defensa, lo que sería violatorio de garantías; más aún si no se ha radicado la consignación el juez no tiene jurisdicción sobre el asunto lo que le impediría ejercer sus funciones como tal.

Otra de las diligencias que deberá de llevar a cabo el juez al recibir una consignación es, la de ratificar la detención del indiciado, si ésta fuere conforme a derecho, por mandato expreso del párrafo sexto del artículo 16 Constitucional que dice: ". . .En casos 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. . . ". Esta garantía que por cierto retoma el artículo 286 bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales no es más que un control judicial que tiene por objeto impedir la detención arbitraria de personas durante la indagatoria cuando no haya flagrancia o urgencia; incluso la violación de este precepto lo sanciona el Código Penal, con prisión de dos a ocho años y multa de doscientos días, destitución del empleo e inhabilitación para el desempeño de uno nuevo, de uno a diez años; en el artículo 225 fracción X y párrafos último y penúltimo. Además si la detención es declarada ilegal y se otorga al detenido la libertad con las reservas de ley, procederá que el Ministerio Público solicite la orden de aprehensión correspondiente.

Por otra parte, cuando la consignación sea sin detenido el juez entrará al estudio de las constancias para efectos de librar la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público

consignador; párrafos quinto y sexto del multicitado artículo 286 bis. (Ver infra, capítulo II).

Realizada la puesta a disposición del individuo el órgano jurisdiccional tiene un término de 48 horas para tomarle su declaración preparatoria. Esta será la primera que rinda ante el juez independientemente de que haya comparecido ante el órgano investigador, fundamentalmente se le hará saber los hechos por los que se le acusa, las personas que declaran en su contra, y la garantía de gozar de la libertad provisional si tuviere derecho a ella.

De forma extensiva la fracción IX del artículo 20 Constitucional ordena que el sujeto deberá de ser informado de los derechos que en su favor consagra esta, como por ejemplo: aparte de los ya mencionados en el párrafo anterior, será informado que no puede obligársele a que declare.

Ahora bien los requisitos de forma de la declaración preparatoria; se encuentran señalados en los numerales 287 a 296 bis Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como lo es por ejemplo: que el inculcado al rendir su declaración lo podrá hacer en forma

oral o escrita; que se tomarán en principio los datos generales del mismo. Podemos resaltar, nuestra desaprobación al artículo 293 del Código de Procedimientos Penales. en el sentido de que pueda ser el Ministerio Público quien redacte e interprete las contestaciones del inculcado, puesto que aquél ha dejado de ser autoridad para convertirse en parte procesal, además que por mandato Constitucional el juez es el encargado de la diligencia.

Hecha la diligencia de declaración preparatoria, el juez dentro del término de 72 horas, que podrá duplicarse a solicitud del inculcado o su defensor (artículo 297 párrafo antepenúltimo del Código de Procedimientos Penales), resolverá sobre la situación jurídica del inculcado, dictando su formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos. En los dos primeros casos dice el párrafo primero del artículo 19 Constitucional deberán de quedar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del activo. Esto es a lo que se llama Auto de Plazo Constitucional.

Además de tenerse por acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad; los artículos 297 a 304 bis del Código de

Procedimientos Penales señalan una serie de requisitos que debe de llenar el auto aludido, como por ejemplo: que no esté acreditada alguna causa de licitud, que contenga los nombres y firmas del juez y secretario, se ordenará la identificación administrativa del sujeto imputado, etc.

La consecuencia de este auto, es que las partes quedarán debidamente informadas porque delitos o delito se instruirá la causa hasta dictar sentencia, el procedimiento a seguir, y pondrá la causa a la vista de las partes para que ofrezcan sus respectivas pruebas.

b. Instrucción

En esta etapa pensamos que las partes van a ilustrar al juez a efecto de que en la sentencia les de la razón. Por una parte el Ministerio Público tratará de que se confirmen plenamente los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, y por su parte la defensa tratará de desvirtuar esos elementos que dieron base a la formal prisión o sujeción a proceso. Lo anterior lo podrán hacer ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes para lograr su objetivo.

Las pruebas a que nos referimos están enumeradas en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, mismas que podrá ofrecerse en un término de 3 días si en el auto de plazo constitucional se abrió procedimiento sumario o en 7 si fue ordinario; éste último tiene una peculiaridad, pues desahogadas las pruebas ofrecidas se declarará agotada la instrucción y se otorgan otros 7 días mas para que las partes puedan ofrecer más pruebas, que se desahogarán dentro de los diez días siguientes (artículo 314 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales). Desahogadas las pruebas o transcurridos los plazos antes señalados el juez cerrará la instrucción y pondrá la causa a la vista de las partes para que formulen sus conclusiones.

c. Conclusiones

Desahogadas las pruebas propuestas durante la instrucción, corresponde a las partes precisar sus pretensiones, es decir, expresarán los puntos en los cuales según su parecer les asiste la razón y solicitarán al juez resuelva en definitiva a su favor.

Cuando se trate de procedimiento sumario, las conclusiones deberán formularse verbalmente (aunque el artículo 308 Código de

Procedimientos Penales señala que se harán una vez terminada la "recepción" de pruebas, aunque consideramos que en lugar de "recepción" debería de decir desahogo). Lo curioso de este precepto es que no señala en forma clara, si las conclusiones deben de formularse en el instante en que se han terminado de desahogar las pruebas y se cierra la instrucción, o bien se podrá señalar una nueva fecha para la formulación.

Tratándose de procedimiento ordinario, las partes contarán con cinco días para la formulación de sus conclusiones. Pero si el expediente excediere de 200 fojas por cada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día, sin que pueda exceder de 30 días hábiles; ésta parte consideramos también es aplicable al procedimiento sumario, ya que incluso puede resultar más complicado y voluminoso que un ordinario (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales).

Por otra parte las conclusiones del Ministerio Público deben realizarse de una manera técnica ,apegándose a lo preceptuado en los numerales 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales, reglamentación aplicable al sumario. Mientras que las de defensa no se sujetarán a regla alguna, incluso si no se llegan a formular se

tendrán por realizadas las de inculpabilidad (artículo 318 del Código de Procedimientos Penales). No así las del Ministerio Público, quien al no presentar conclusiones, el juez dará vista al Procurador, para que formule u ordene realizar las conclusiones y en caso de no hacerlo se tendrán por hechas las de no acusación y se sobreseerá la causa.

Si las conclusiones son de no acusación se dará vista al Procurador para que confirme o modifique las conclusiones (artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales). Consideramos que la modificación solo podrá hacerse en beneficio del inculpadado como lo ordena el artículo 319 del citado cuerpo de leyes.

d. Audiencia de vista

A diferencia del procedimiento sumario, en el ordinario una vez formuladas las conclusiones respectivas, el juez fija día y hora para la celebración de la audiencia de vista, dentro de los cinco días siguientes (artículo 325 del Código de Procedimientos Penales). Esta audiencia tiene por objeto que las partes puedan presentar pruebas (nosotros creemos que solamente pueden presentarse documentales, en términos del artículo 243 del Código de Procedimientos Penales),

que a solicitud de parte se lean las constancias que señale para efectos de alegar lo que a su derecho convenga (artículo 328 Código de Procedimientos Penales). Ya entonces el juez estará en posibilidades de dictar sentencia.

e. Sentencia

Llevado a cabo el procedimiento respectivo, llega el momento en el cual el juez ha de resolver conforme a su criterio y de acuerdo a las constancias que obran en la causa, si un sujeto es responsable de la comisión del hecho que se le atribuye o bien queda absuelto de toda acusación.

La sentencia definitiva según Humberto Briseño Sierra, ". . . supone la existencia de un acto que sea conclusivo del proceso y decisorio del debate. . . , puesto que en realidad viene a caracterizar o definir la condena o la absolución del reo. . ."⁵⁰.

⁵⁰El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Ed. Trillas, México, 1976, p. 221.

En efecto, en la sentencia se resolverá la cuestión principal, que en caso de salir desfavorable al acusado se le informará la pena o medida de seguridad que ha de sufrir, si ha de pagar daños y perjuicios, el derecho a algún sustitutivo de la pena si procediere, además se le prevendrá para que no vuelva a delinquir , asimismo, se le hará saber en su caso, que tiene derecho a inconformarse con dicha resolución. En caso, contrario se le hará saber que ha sido absuelto de la acusación que en su contra formuló el Ministerio Público, y por lo tanto queda en absoluta libertad.

Esta resolución deberá dictarse el día en que las partes formulen sus conclusiones o en tres días a más tardar , si fuese procedimiento sumario. En caso de que fuese ordinario se dictará en 10 días después de la audiencia de vista, que podrá aumentarse en un día más si el expediente excediere de 200 fojas , por cada 100 de exceso o fracción, sin que sea mayor de 30 días hábiles. Creemos que esta extensión del plazo también es aplicable al sumario.

Ahora bien, la duración del procedimiento desde que se dicta el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta la sentencia, es

de un año en primera instancia y de cuatro meses en juzgados de paz, lo anterior lo afirmamos con apoyo en lo dispuesto por el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Federal, a menos que el procesado solicite un plazo mayor para una mejor defensa.

CAPITULO II

REQUISITOS PARA EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION.

REQUISITOS PARA EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION

Cuando el Ministerio Público ejercita acción penal, puede hacerlo con detenido o sin detenido. Cuando consigna con detenido es porque el sujeto fue capturado en flagrante delito, o bien, porque el titular de la investigación ordenó su detención por tratarse de un caso urgente. Pero cuando no ocurre así, se hace la consignación sin el activo del delito, debiendo el juez previo estudio de la averiguación previa proceder conforme al artículo 286 bis párrafo quinto y sexto del Código de Procedimientos Penales, que establecen : ". . . El juez ordenará o negará la aprehensión. . . o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. . . Tratándose de consignaciones sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, . . . dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de orden de aprehensión. . . ".

En el primer supuesto el juez tiene cinco días para resolver sobre la petición de la orden de aprehensión o comparecencia, plazo que puede prolongarse hasta por tres días más, ya que el párrafo cuarto del

citado numeral otorga tres días al juez para radicar el asunto, situación en la que no estamos de acuerdo como ya lo expresamos en el capítulo anterior.

El tiempo para resolver se reduce en el segundo supuesto a sólo veinticuatro horas si la consignación es por delito grave o delincuencia organizada. Resaltando que los delitos graves son aquellos que señala el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, y por delincuencia organizada debe estar a lo señalado en el artículo 268 bis del citado Código.

Pero bien, sea delito grave o no grave, sea delincuencia organizada o no, para que un sujeto pueda ser aprehendido, es necesario que se cumplan determinados requisitos conforme al artículo 16 de la Constitución y además lo preceptuado en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual nos remite al Pacto Federal y en donde se agrega la petición del Ministerio Público; y en caso de no cumplirse el juez estará en la posibilidad de negar se prive de la libertad a una persona, por lo que resulta importante para nuestro trabajo establecer esos requisitos, ya que representan una garantía de legalidad y

seguridad jurídica para los individuos en lo que se refiere a su libertad corporal

A. Escrita

La forma por medio de la cual se le hará saber a un individuo que se ha ordenado se le prive de su libertad, es precisamente por escrito.

"... En términos constitucionales, la voluntad de los órganos del Estado adquieren la calidad de acto de autoridad siempre y cuando se consagre por escrito..."⁵¹.

"... Consiguientemente, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador o que en sí mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto de la Constitución, son violatorias del mismo..."⁵².

⁵¹Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 56.

⁵²Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 21a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, p. 605.

Toda orden de autoridad debe constar en un documento en donde se expresen los fundamentos y razones (que estudiaremos más adelante) de su proceder, solamente así el ciudadano podrá entender la naturaleza y alcance del mandamiento.

En material penal la orden de aprehensión consta en dos documentos, el primero es un auto en el que el juez de la causa después de analizar el contenido de la averiguación previa y al encontrar reunidos los extremos a que se refieren los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales, ordena se prive de la libertad a determinado sujeto. Pero como él (el juez) no tiene facultades para cumplirla materialmente ni su personal, entonces elabora un segundo escrito en donde pide al Procurador de Justicia ordene a sus elementos (policía judicial) la cumplan, quienes si pueden hacerlo de conformidad con el párrafo segundo del artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Burgoa⁵³ al igual que Ovalle⁵⁴, consideran que el escrito se le debe dar a conocer, el primero de los mencionados agrega que la

⁵³ Las Garantías Individuales, op. cit., p. 606.

⁵⁴ Ovalle Fabela, José, Garantías Constitucionales del Proceso, Ed. Mo. Graw-Hill, México, 1996, p. 184.

comunicación debe de ser anterior o simultánea, y el segundo adiciona, que además deberá de entregársele una copia. De acuerdo estamos en que sea informada la orden, pero en tratándose de aprehensiones la información no debe ser anterior, pues se correría el riesgo de que el individuo se fugara, pensamos mas bien que la comunicación debe de realizarse en el momento mismo de la privación de la libertad, y así el sujeto simultaneamente se enterará de los fundamentos y motivos que tuvo la autoridad opara proceder como lo hace. Después ya debidamente asegurado se le obsequiará una copia de la orden, lo que le dará certeza del acto y de sus alcances legales.

Todo lo anterior no tendría validez sin la firma auténtica de quien da la orden. En este punto no se acepta que la firma sea facsimilar, ya que con ésta no se puede hacer responsable a la autoridad que supuestamente la libró. Representa pues, según la Suprema Corte de Justicia " el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la forma escrita, de tal manera que carece de valor una copia facsimilar sin la firma auténtica del original del documento".⁵⁵, y complementa Mancilla Ovando de que la omisión de la firma auténtica sea susceptible de suplirse.⁵⁶

⁵⁵cit. pos., Burgoa., op. cit., p. 606.

⁵⁶Mancilla, op. cit., p. 56.

En efecto, el hecho de que la orden de aprehensión cuente con la firma original de la autoridad que la gira, la responsabiliza de que dicho acto se hizo con arreglo a los los preceptos legales del caso, pero más aún, la firma en este caso no puede ser suplida por ningún otro empleado del juzgado, ni siquiera por el secretario de acuerdos, porque aún así carecería de autenticidad.

B. Fundada y motivada

Además de constar por escrito, el acto de molestia debe ser legal, ello implica que debe estar suficientemente fundado y motivado.

A decir de Ovalle Fabela, ". . . fundamentación ha sido entendido como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad . . ." ⁵⁷

⁵⁷ Garantías Constitucionales . . . op. cit., p. 190.

“ . . . Fundar es la exigencia constitucional que obliga al titular del órgano del Estado a señalar en su mandamiento, el artículo de la legislación que establece su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos en favor de los particulares, o de exigir el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan . . . ”.⁵⁸

“ . . . La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte . . . ”.⁵⁹

Entonces, la fundamentación consiste en determinar claramente los artículos previstos en determinado cuerpo leyes que van a ser la base jurídica en la que se apoye la orden del juez. Actuar así, implica que la autoridad está trabajando conforme a las facultades que le fueron conferidas y no de una manera arbitraria, por que a diferencia de los particulares solo le es posible realizar determinadas funciones que la propia

⁵⁸Mancilla Ovando, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁹Burgos, *op. cit.*, p. 596.

ley les marca, y que le implicaría la responsabilidad correspondiente al excederse.

En cambio la motivación viene siendo, ". . . la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que ésta va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad . . ."⁶⁰.

". . . Motivar consiste en el razonamiento contenido en el texto del acto de autoridad, donde se señala por qué los supuestos normativos se adecuan al acto material donde se aplica la ley. . ."⁶¹.

Es decir, que la motivación de la causa legal del procedimiento, consiste en las circunstancias, razones y causas particulares del caso concreto expresadas por la autoridad, por medio de las cuales hace ver que el hecho se adecua en determinado artículo y por consiguiente el acto que de él emana se encuentra apegado a derecho.

⁶⁰ Idem., p. 598.

⁶¹ Mancilla, op. cit., p. 67.

Consecuentemente el mandamiento de aprehensión, como todo acto de gobierno debe estar fundado y motivado, lo que garantiza la seguridad jurídica del buscado, ya que sabrá que órgano del Estado infiere la molestia y si las leyes y razones están correctamente aplicados, más aún, podrá dilucidar si la persona que obsequia su privación de libertad tiene facultades para hacerlo. Hecho así, la orden resulta ser legal, ya que está fundada y motivada, y no se puede concebir de otra forma ya que entonces conculcaría garantías, es decir, que no puede existir la fundamentación sin la motivación debida y viceversa sin que se transgreda el artículo 16 constitucional. Y a mayor abundamiento tenemos la opinión de nuestro máximo Tribunal:

"Orden de aprehensión, debe ser fundada.- Si se limita a expresar que hay méritos suficientes para decretar la detención, tal orden es violatoria del artículo 16 constitucional.

Quinta Epoca: Tomo XLV, Pág. 4772. Rodríguez Panuncio y Coag."

C. Librada por un juez.

Los Tribunales Federales definen:

"Orden de aprehensión, autoridad competente para dictarla.- El alcance del concepto de "autoridad competente", que emplea el artículo 16 de la Constitución Federal, se refiere a la autoridad a la que debe ser consignado el responsable, una vez aprehendido; y, en consecuencia a la competencia también para decretar el auto motivado de prisión o de libertad, en sus respectivos casos.

Quinta Epoca: Tomo XLIII, pág. 750. Trejo Anguiano, Moises."

En atención a la anterior tesis podemos decir, que sólo la autoridad judicial puede librar órdenes de aprehensión, pero no cualquier juez, debe ser precisamente uno que sea competente es decir, ". . . que tenga la capacidad constitucional . . . para imponer penas, y de seguir el procedimiento de cognición del delito, necesario para imponerlas. . ." ⁶²; ya que de la lectura de los párrafos segundo y primero del citado artículo 16 constitucional así se desprende.

⁶²Artículo Bas. op. cit., p. 43.

Luego, el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, exige que la orden de aprehensión debe girarse por un juez, pero como dicho mandamiento constituye un acto de molestia debe reunir los requisitos de legalidad a que se refiere el párrafo primero, esto es, que además de estar fundada y motivada, la molestia debe ser inferida por una autoridad competente, en nuestro caso un juez penal del Distrito Federal.

En apoyo de lo anterior tenemos la opinión de Zamora-Pierce, quien expone: ". . . La correcta interpretación de la norma nos obliga entonces a concluir que sólo pueden dictar órdenes de aprehensión los jueces competentes para ello, es decir, los jueces penales. En consecuencia, son inconstitucionales las órdenes de aprehensión dictadas por jueces civiles, concursales, familiares o del arrendamiento, pues todos ellos son incompetentes por materia . . ."⁶³.

Por ende, es el juez penal quien librará la orden la orden de aprehensión. En este caso un juez de paz penal o un juez penal de primera instancia; de paz penal cuando la pena de prisión no exceda de dos años y cuando exceda de ese tiempo lo será el juez penal de primera instancia; así

⁶³Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 19.

se desprende de la lectura del artículo 10o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que relacionado con el párrafo quinto del artículo 286 bis del citado ordenamiento y del diverso 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, nos dejan entrever que esos jurisdicentes son los únicos facultados para librar la multireferida orden.

D. Precedencia de:

La palabra precedencia indica antelación, preexistencia, que ocurre antes de, así la obra de JUAN PALOMAR la define como: ". . . Precedencia.- Anterioridad, prioridad de tiempo; anteposición antelación en el orden. . ." ⁶⁴. De ahí que para que el juez penal pueda obsequiar los oficios de orden de aprehensión es necesario además de los requisitos antes mencionados, se reúnan los elementos consagrados en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, ordenando que solamente un juez penal puede ordenar la aprehensión de una persona, siempre y cuando: ". . . preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de

⁶⁴Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, 1981, p. 1060.

libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado . . . "; éstos elementos son el objeto de estudio en este inciso.

a. Denuncia, acusación o querrela.

Respecto a la denuncia, acusación y querrela ⁶⁵, la Constitución no se refiere a los requisitos de procedibilidad simplemente como tales, nos está indicando más bien, que debe de haber existido toda una investigación anterior provocada precisamente por una denuncia, acusación o querrela; en otras palabras se está refiriendo a la preexistencia de la averiguación previa.

En apoyo de la anterior cabe exponer lo que nuestros Tribunales de Amparo han definido:

"Orden de aprehensión.- La sola acusación del Ministerio Público, sólo podrá servir de base para abrir una averiguación criminal, más de modo alguno para mandar aprehender al acusado si la acusación no está

⁶⁵supra, p. 20.

sostenida por datos que prueben la existencia del delito. Los elementos que lo constituyen, y que demuestren la presunta responsabilidad del mismo acusado.

Quinta Epoca: Tomo XIX, Pág. 15. Guzmán Quintero, Mauro."

b. Hecho delictivo.

La Constitución al referirse, a que se trate de un hecho determinado que la ley señale como delito y, "... Consecuentemente, si por delito se ha de entender toda transgresión a la ley penal, los actos, por inmorales o perversos que sean, en tanto no estén sancionados por una ley de esta materia, no podrán ser considerados como delictuosos . . . "⁶⁶.

Pérez Palma al expresar el anterior comentario hace alusión al principio *nullum crimen sine lege*, es decir, no hay delito sin ley, que a su vez está consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional al decir: " . . . En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata . . . ".

⁶⁶Pérez Palma, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Ed. Cárdenas, México, 1974, p. 174.

La última parte de éste numeral nos ordena que debe existir un conjunto normativo que señale que conductas humanas son consideradas como delitos, de ahí la creación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, e incluso existen leyes especiales que también describen conductas delictivas.

Por ende, para que un acto u omisión de un individuo sea considerado como un hecho delictuoso debe encuadrar precisamente en alguno de los artículos señalados en el Libro Segundo del Código Penal, si no es así, no podrá procederse penalmente en contra del indiciado. Por otro lado, ". . . la exactitud consiste en la perfecta identidad entre las circunstancias esenciales del hecho y las descritas en el respectivo tipo legal. . ."⁶⁷; así también lo ha resuelto nuestro máximo Tribunal al exponer:

"Orden de aprehensión.- Si la orden de aprehensión se dicta por un hecho al que indebidamente se considera como delito, por faltarle uno de los elementos esenciales para que constituya un acto delictuoso, dicha orden es violatoria de garantías.

⁶⁷Bazdresch, Luis, Garantías Constitucionales, 3a. ed., Ed. Trillas, México, 1966, P. 90.

c. Pena privativa de libertad

Antes de la reforma consitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Septiembre de 1993, el artículo 16 Constitucional mencionaba la frase, "que la ley castigue con pena corporal", a partir de ésta fecha se lee, "sancionado cuando menos con pena privativa de libertad"; es de hacer notar que ambas frases son sinónimas, únicamente lo que se hizo fue sustituir unas palabras por otras, porque era ya entendido que al hablar de pena corporal nos estaríamos refiriendo a la pena de prisión, tan es así, que el artículo 18 de nuestra Carta Magna mantiene a la fecha el término pena corporal.

Ahora bien, esta garantía está íntimamente relacionada con los artículos 17 y 18 constitucionales, ya que el primero ordena: ". . . Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil . . . "; y el segundo complementa: ". . . Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. . . "; mismos que fortalecen el principio nullum crimen nulla poena sine lege, de ahí que el artículo 16 sólo faculte a

la autoridad a privar de la libertad a una persona para sujetarla a proceso, en los casos en que el delito imputado así lo requiera; por consiguiente quedan excluidos los casos en donde el tipo penal señala una pena alternativa, como puede ser pena de prisión o multa, pena de prisión o tratamiento en libertad, etc., y todas aquellas en donde se le da la facultad al juez de poder imponer como sanción la pena de prisión o alguna otra que no restrinja la libertad del activo (no confundir lo anterior con el momento de dictar sentencia). Al respecto el Tribunal ha sostenido la siguiente tesis:

“Orden de aprehensión por delitos sancionados con pena alternativa. Es un acto violatorio de garantías individuales en sí mismo.- Si a un delito le corresponde pena alternativa por disposición expresa del Código Penal respectivo, como sucede en el presente caso, en que el ilícito de difamación está sancionado con pena corporal hasta de dos años o con multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez, según el artículo 335 del Código en consulta del Estado de Oaxaca, desde luego que en tal supuesto no se dan las exigencias previstas por el artículo 16 Constitucional, entre otras, la relativa a que el hecho delictuoso lo castigue la ley con pena corporal, para decretar una orden de aprehensión; por lo que si ésta se dicta en esas condiciones, resulta ser un acto violatorio

de garantías individuales en sí mismo. Por tanto, ante la manifiesta ilegalidad de dicha orden, el juez del amparo debe apreciarla en este sentido y conceder la protección de la Justicia Federal solicitada, y no negarla con base en la afirmación de que la prueba sobre la inconstitucionalidad de la referida orden de aprehensión, es a cargo del quejoso.

Amparo en revisión 820/72. Felipe Cedillo M. Unanimidad de votos. 31 de Agosto de 1972, Ponente: Enrique Arispe Narro. Informe 1972, Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito. Pág. 212."

Zamora Pierce, nos da un punto de vista importante al señalar que en esta hipótesis de alternatividad, no podrá librarse orden de aprehensión por seguridad al inculpado, ya que no se tiene la certeza de que al ser declarado culpable se le imponga la pena de prisión. Pero además señala como tercer caso, en donde el juez ignora si ha de imponer una pena privativa de libertad, el previsto en el artículo 399 bis párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, en donde también se faculta al juez no ha imponer una pena alternativa a la prisión sino a abstenerse de aplicar sanción alguna⁶⁸. Creemos que cabrían algunos casos que de acuerdo al artículo 55 del Código Penal el juez tiene la decisión de abstenerse de imponer pena de prisión; por ejemplo: aquél

⁶⁸ *cf.*, *op. cit.*, p. 17.

(como ha sucedido) en el que el individuo va a impactar el auto en el que viajaba con sus padres, esposa e hijos muriendo todos éstos y él sale vivo del percance; es evidente que el sujeto ha sufrido graves consecuencias por el hecho de haber perdido a toda su familia, entonces podría no aplicársele pena que lo prive de su libertad. Aquí es válida la aplicación del principio In Dubio Pro Reo, ya que si resulta dudoso saber que pena le será impuesta, si la de prisión o la otra o abstenerse de ambas, entonces deberá estarse a lo que más le beneficie, en este caso, no ser privado de su libertad.

d. Acreditación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad

El siguiente requisito que exige la Constitución Federal para que se pueda librar una orden de aprehensión, es que además queden acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad en el delito que se trate.

Acreditar, dice el maestro Palomar, es: ". . . Hacer a alguna cosa digna de crédito, probar su certeza o realidad . . . Dar seguridad o garantía de que una persona o cosa es lo que representa o parece . . ." ⁶⁹.

⁶⁹Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, México, 1981, p. 1439.

Entonces la Constitución al mandar que se encuentren acreditados los elementos. . . , está diciendo que el cúmulo de constancias que recabó el órgano investigador, sean suficientes y bastantes para creer que se cometió un delito, y además de que a la persona o personas señaladas como autores del mismo se les puede sancionar por no haberse conducido conforme a la ley.

El tipo penal para Sebastián Soler, es la definición que da la ley penal de la acción que constituye al sujeto por medio de la cual podrá considerarse la culpabilidad del sujeto. Y los elementos que lo constituyen son: la acción, los elementos objetivos (como la muerte, un daño en el cuerpo), los elementos subjetivos, los elementos normativos y agregados extratípicos.⁷⁰

Muñoz Conde al referirse al tipo lo define como, ". . . la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal . . . "; y sus elementos son: el sujeto

⁷⁰ofr. Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T. II, 4a. ed., 8a. reimpr., Ed. Tea, Argentina, 1978, p. 147-152.

activo, la acción, formas y medios de acción, el resultado, el objeto material, etc., que son los elementos objetivos; mientras los elementos subjetivos incluyen al dolo y la culpa.⁷¹

En opinión de Castellanos Tena el tipo: ". . . es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales . . . "; considerando que este consta de elementos objetivos, normativos y subjetivos.⁷²

Mir Puig, divide los elementos del tipo de la siguiente manera, primero: la acción, que consta de dos partes, una objetiva que comprende el resultado, y otra subjetiva que comprende el dolo y la culpa; segundo: los sujetos, que son, el sujeto activo, el pasivo y el Estado; y tercero: el objeto, que puede ser material o jurídico.⁷³

En efecto, ya sea la definición de la acción que constituye al sujeto como dice Soler, la descripción de la conducta prohibida según Muñoz Conde o la creación legislativa de una conducta en los preceptos

⁷¹ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, reimp. 1990, Ed. Temis, Colombia, 1983, p. 40-63.

⁷² Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 23a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 168-171.

⁷³ cfr. *Derecho Penal*, 3a. ed., Ed. PPU., España, 1990, p. 212-215.

penales como expone Castellanos, los autores se están refiriendo a lo que conocemos como tipo penal, reafirmandonos que no puede haber delito sin tipo, es decir, que el hombre en su comportamiento diario lleva a cabo diversas actividades que no le son prohibidas por el Estado, pero que en determinado momento su conducta puede infringir los preceptos que la regulan, si es así se podrá hacer acreedor a una sanción que de acuerdo a la gravedad pudiera ser de índole penal; para que así sea, su conducta no debe calificarse de una manera arbitraria, esto quiere decir, que debe estar descrita para que así pueda considerársele delictuosa, de ahí que el tipo penal nos refiere una serie de conductas que de acuerdo a la ley están prohibidas y sancionadas por el Estado.

En lo que no se ponen de acuerdo los autores es en cuanto al contenido, esto es ,a los elementos que deben integrar esa descripción delictiva; por ejemplo: mientras para Sebastian Soler y Castellanos Tena el dolo y la culpa forman parte de la culpabilidad, para Muñoz Conde son parte subjetiva del tipo, nuestra ley, concretamente el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal previendo esta situación en su artículo 122 hace un listado de lo que considera son los elementos del tipo penal, y por

lo tanto a lo que deben estar tanto el Ministerio Público, Juez, Defensor, activos, etc., dichos elementos son:

I. La existencia de una acción u omisión, de la lesión o el peligro a que fue expuesto el bien tutelado.

II. La forma de intervención de los sujetos activos.

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Si el tipo requiere: a) las calidades del sujeto activo y pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea."

Para resolver sobre la probable responsabilidad; el penúltimo párrafo del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales dice que, primeramente se deberá de constatar sino existe acreditada en favor del activo una causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Las causas de licitud son el aspecto negativo de la antijuridicidad. Para Amuchategui, " . . . lo antijurídico es lo contrario al derecho . . . Mientras su aspecto negativo lo constituyen las causas de justificación que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al

considerarla lícita, jurídica o justificativa . . . contempla las siguientes:
legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho,
cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica, e impedimento legítimo . . .

• 74

Para Vela Treviño la antijuridicidad, " . . . es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado . . . " ⁷⁵

Javier Alba Muñoz escribe: " . . . El contenido último de la antijuridicidad que interesa al juspenalista, es lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales . . . " ⁷⁶. Mientras que Castellanos Tena dice que el aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación que resultan ser " . . . aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica . . . siendo las siguientes a) legítima defensa. b) estado de necesidad. c) cumplimiento

⁷⁴ Requena, Irma Griseida, *Derecho Penal*. Ed. Harta, México, 1993, p. 67-69.

⁷⁵ Sergio, *Antijuridicidad y Justificación*, 2a. ed., Ed. Trilac, México, 1986, p. 130.

⁷⁶ cit. pos. Castellanos, *op. cit.*, p. 177.

de un deber. d) ejercicio de un derecho. e) obediencia jerárquica. f) impedimento legítimo . . . ".⁷⁷

Entonces, por mandato legal siempre deberá estudiarse si el sujeto que realizó la conducta típica lo hizo apegado a la ley, o sea, bajo el amparo de alguna de las causas de justificación o licitud que le beneficien. En nuestro Derecho Penal vigente, se han reducido las causas de justificación a sólo cuatro: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho (fracciones IV, V y VI del artículo 15), quedando excluidas por lo tanto la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Acreditada la antijuridicidad sigue hacer lo propio con la culpabilidad. " . . . culpabilidad es el resultado por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma . . . ".⁷⁸

⁷⁷cit. pos., Castellanos, op. cit., p. 184-189.

⁷⁸Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad*, reimp. 1977, Ed. Trillas, México, 1973, p. 201.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Pero para poder determinar si un sujeto es culpable, primeramente hay que saber si es imputable. La imputabilidad autores como Castellanos Tena, Vela Treviño (obras citadas) la consideran como un presupuesto de la culpabilidad, es decir, como un elemento del delito independientemente de esta última, mientras que Muñoz Conde la considera como parte integrante de la culpabilidad. Nosotros compartimos esta última opinión tomando como base que nuestra ley adjetiva (art. 122) no menciona a la imputabilidad, por lo que la podemos colocar como un elemento de la culpabilidad.

La imputabilidad según Castellanos es, "... la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal ..."⁷⁹. Mientras que para Vela Treviño "... es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme al sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente de comprender la antijuridicidad de su conducta ..."⁸⁰. Lo cierto es que ya sea como elemento independiente o como parte, si no existe imputabilidad no puede llegar a hablarse de culpabilidad.

⁷⁹op. cit., p. 233.
⁸⁰op. cit., p. 18.

Con los elementos anteriores y con los que nos aporta Muñoz Conde⁸¹, podemos decir que la culpabilidad, es la capacidad física y mental de un sujeto de comprender y conocer el carácter antijurídico de su comportamiento y de conducirse de acuerdo a dicha comprensión.

Una vez acreditados los elementos del tipo, la antijuridicidad y culpabilidad, corresponde finalmente hablar sobre la probable responsabilidad.

Cuello Calón define la responsabilidad como " . . . el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado . . . "⁸² También entendiéndola como un deber Luzón opina: " . . . Cuando se trata de responsabilidad penal, deber del sujeto imputable, que culpablemente ha realizado una conducta contraria a derecho y penalmente antijurídica, es el de aceptar y asumir una pena, como consecuencia inmediata de la responsabilidad . . . "⁸³.

⁸¹ Teoría General del Delito, op. cit., p. 134.

⁸² Cit. pos. Rivera Silva, El Procedimiento, . . . , op. cit., p. 165.

⁸³ Luzón Domingo, Manuel, Derecho Penal del Tribunal Supremo, Ed. Hispano Europea, España, 1964, p. 241.

La responsabilidad penal es la obligación (deber) de determinado individuo de dar cuenta a la sociedad, representada por el Estado, por haberse conducido típica, antijurídica y culpablemente.

Autores como Colln Sánchez, equivocadamente emplean como sinónimos la presunta responsabilidad y la probable responsabilidad y alegan: " . . . Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente . . . ".⁸⁴

Juan Palomar⁸⁵ y Rivera Silva⁸⁶, lo desdican, ya que al hablar de presunta nos estaríamos refiriendo a la prueba presuncional o circunstancial, lo que conduce a la plenitud probatoria, mientras que al hablar de probabilidad, nos estamos refiriendo a la suposición de que un

⁸⁴Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 8a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 287.

⁸⁵Diccionario para . . . , p. 1072 y 1081.

⁸⁶Manuel, *El Procedimiento Penal*, 17a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, P. 166-167.

sujeto pudo haber participado en la comisión de un delito y que por lo tanto existe la posibilidad de que se le obligue a responder de su conducta. En cambio si se hablara de presunta, implicaría estar afirmando una verdad en la que le tocaría al presunto y su defensor probar lo contrario, lo que desde luego no es así, ya que le corresponde al Estado a través de su órgano acusador probar de que el sujeto si es responsable del hecho que se le imputa, y por lo tanto deberá de soportar una pena o medida de seguridad. Además Colln únicamente hace alusión a acto típico, olvidándose que además de ser típico es también antijurídico y culpable.

Concluyendo, podemos manifestar que la probable responsabilidad, es la posibilidad que tiene el Estado con base en el acervo probatorio con que cuenta de poder confirmar que un sujeto es responsable de la comisión de un delito y que por lo tanto merece ser sancionado.

E. Pedimento del Ministerio Público

Reunidos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, sólo es cuestión ahora de esperar a que la orden sea solicitada por el Ministerio Público, facultad que le otorga el artículo 21 de la Constitución.

Además, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2o. fracción I (cfr) señala : que entre las atribuciones del Ministerio Público está la de perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal. Completando en su artículo 4o. fracción I (cfr) que durante el proceso, esas atribuciones comprenden entre otras: solicitar las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 132, señala como un requisito que el mandamiento sea solicitado por la Institución ministerial.

La doctrina se pronuncia en el mismo sentido y como ejemplo tenemos a Bazdresch, quien opina: " . . . tampoco los jueces están facultados para restringir oficiosamente la libertad de los particulares, sino que solamente pueden hacerlo por petición del Ministerio Público . . . ".⁸⁷

⁸⁷op. cit., p. 90.

De igual forma la Suprema Corte de Justicia también así lo ha sostenido:

"Orden de aprehensión.- Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla."

Tesis de Jurisprudencia Definida número 206, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 432."

De lo anterior deducimos, el poder de solicitar una orden de aprehensión es una facultad constitucional otorgada al Ministerio Público, y regulada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales, pues mencionan en que momento se va a solicitar el referido mandamiento y por quien; además constituye un requisito para poder librarse, de lo contrario no podrá obsequiarse.

F. Por cuanto a la orden de comparecencia

Los mismos requisitos que se requieren para que una orden de aprehensión se libre, también se deben de llenar para el obsequio de una

orden de comparecencia, es decir, debe constar por escrito, estar debidamente fundada y motivada, la debe de librar un juez competente, debe de estar precedida de una denuncia, acusación o querrela, de un hecho señalado como delito, que se acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad y además debe ser solicitada por el Ministerio Público.

La única variante en los requisitos como se habrá constatado, es que el delito por el cual se solicite no va a merecer pena de prisión⁸⁸, o bien, ésta va a estar alternando con una no privativa de la libertad, o en el caso en que se faculte al juez para prescindir de imponer sanción alguna, siempre y cuando se llenen los requisitos solicitados por la misma ley para éste último caso.

Como ejemplo del primer caso podemos citar el Daño en Propiedad Ajena culposo que se sanciona con multa, de acuerdo al artículo 62 del Código Penal. Para el segundo caso, como ejemplo: el delito de Lesiones primeras y segundas, sancionadas con pena alternativa, de prisión o multa (artículo 289 del Código Penal). Y en el tercer caso señalaremos el

⁸⁸supra., p. 70.

mencionado en el artículo 55 del ordenamiento citado, cuando el sujeto ha sufrido graves consecuencias en su persona.

Asimismo el Tribunal Colegiado ha sostenido:

"Orden de aprehensión y orden de presentación. Distinción entre.- Correctamente el Juez de Distrito distingue entre una orden de presentación o comparecencia y una orden de aprehensión o detención; tal situación existe y los tratadistas de la materia la señalan diciendo: en la persona, obligada a comparecer ante la autoridad que lo requiere, existe una restricción a su libertad, pues desahogada la cita que le resulta en la averiguación adquiere su libertad; la restricción sólo tiene un límite precario; es indispensable para el desahogo de la diligencia. En cambio, la orden de aprehensión o detención implica el apoderamiento de la persona para someterla a un estado de privación de libertad depositándola en una cárcel, prisión pública u otra localidad que preste la seguridad necesaria para que no se evada. Desde otro punto de vista, la orden de aprehensión dictada por la autoridad administrativa para privar de la libertad a una persona, fuera de los casos que la Constitución Federal autoriza, constituye una grave e injustificada agresión contra los derechos fundamentales de la persona

humana; en tanto que la orden de presentación; aún limitando momentáneamente la libertad, supone, por una parte el rechazo del citatorio previo de la autoridad para que comparezca la persona voluntariamente y, por la otra, el cumplimiento de la obligación constitucional del Ministerio Público en la investigación de los delitos. Si de autos aparece que el quejoso en este amparo fue presentado por la policía ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales para que declarara en relación con la investigación de un delito que se le atribula, es evidente que no probó la existencia de una orden de aprehensión cuyo mandamiento negaron haber dictado las autoridades responsables. Además, la orden de presentación fue ejecutada en definitiva, agotándose la causa que determinó esa presentación, ya que como el mismo quejoso manifiesta, se le mantuvo privado de su libertad durante tres horas en tanto emitió su declaración, transcurridas las cuales se le devolvió; por lo tanto, aún en el supuesto que la orden de comparecencia hubiera redundado en una violación de garantías resultaría imposible restituir al agraviado en el goce cabal de la libertad de que se le privó, circunstancia que hace también improcedente el juicio de amparo."

Amparo en revisión 140/71. José Rojo Coronado. 28 de Enero de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco. Informe 1972. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. Pág. 15."

Como lo hace ver nuestro Tribunal de Amparo, no se lo ingresa por una orden de comparecencia a una prisión al sujeto, solamente se le distrae momentáneamente de sus ocupaciones para que pueda llevarse a cabo la diligencia que el procedimiento requiere, y terminada queda nuevamente en libertad.

Nosotros en la práctica de juzgado distinguimos tres tipos de órdenes, la orden de aprehensión y de comparecencia, que libran en contra del activo del delito, y la orden de presentación, que es la que libra el juez, para que a un sujeto determinado se le presente ante el juzgado por medio de la fuerza pública (artículo 33 fracción II del Código de Procedimientos Penales), llámese denunciante, querellante, ofendido, testigo, perito, etc.

G. Excepciones

Antes de abordar el presente apartado, es necesario hacer la siguiente aclaración. Antes de la reforma constitucional publicada el 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, en nuestra Carta Magna se hacía alusión a los términos aprehensión y detención como

sinónimos, y extendía el término detención para aquellos casos en que el activo era asegurado en flagrante delito o cuando el Ministerio Público ordenaba esta por tratarse de un caso urgente. Actualmente a partir de las reformas los términos aludidos se han separado, correspondiéndole a la autoridad judicial únicamente el libramiento de órdenes de aprehensión, y utilizando el término detención para los casos de flagrancia y casos urgentes, que son precisamente el objeto de estudio en el inciso que en su momento se habla.

La detención igualmente implica la privación de la libertad de una persona, pero para el caso de que sea presentado ante el órgano investigador y se inicie la averiguación previa correspondiente o bien se continúe.

La primera forma de detención es la flagrancia.

"... De acuerdo con Escriche . . . significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración . . .".⁸⁹

⁸⁹cit. pos. Ovalle, Garantías . . . op. cit., p. 210.

En opinión de Ortolán, delito flagrante "... es el delito que se está cometiendo actualmente; pero concluido el último acto de ejecución, habrá dejado de ser flagrante

...⁹⁰

Nuestra ley procesal, en su artículo 267 párrafo primero, menciona dos casos en los que se puede decir que el delito es flagrante, el primero como lo mencionan los autores antes citados, y el segundo, cuando ejecutado el hecho el individuo es perseguido materialmente y de inmediato. A ésta última parte la doctrina entre ellos Zamora-Pierce⁹¹ la han etiquetado como cuasiflagrancia.

De acuerdo con la doctrina si flagrancia es la detención del activo en el momento mismo del evento delictuoso, y si la captura ocurre momentos después de que el delito ha dejado de brillar, entonces ya pasó el momento flagrante, por lo que es factible hablar de que casi se le tomó en

⁹⁰cit. pos. Pérez Palma, *Fundamentos* . . . , op. cit., p. 177.

⁹¹cfr. *Garantías* . . . , op. cit., p. 20.

flagrancia, aunque para la ley procesal ambos aspectos constituyen uno solo; Pérez Palma ⁹² es de esta última opinión.

La detención de acuerdo a nuestro texto constitucional, la puede llevar a cabo cualquier persona, llámese particular o autoridad cualquiera, pero una vez realizada sin dilación alguna deberá ponerse al sujeto a disposición del órgano investigador.

Un tercer supuesto de flagrante delito lo constituye la flagrancia equiparada; como antes de la reforma del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicada el 13 de Mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, la ley la tenía como un tercer supuesto de flagrancia, pero a partir de las reformas en mención ha dejado de ser un supuesto más de flagrancia propiamente dicho para pasar a ser una equiparación a la misma. Nos estamos refiriendo al caso en que el sujeto escapa al primer intento de captura (cuasiflagrancia), pero después se le señala (por el ofendido, testigo o coparticipe) como responsable del delito; o se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o aparezcan indicios que hagan presumir su participación. Hasta este punto

⁹² cfr. Fundamentos. . . . Idem., p. 177.

opinamos de acuerdo a la redacción, que no es requisito que concurren todos los supuestos, basta cualquiera de ellos para su detención, pero siempre habrá de cumplirse los puntos siguientes:

- a) se trate de delito grave,
- b) no hayan transcurrido 72 horas desde que se cometió el delito,
- c) se hubiere iniciado la averiguación previa, y
- d) no se hubiere interrumpido la persecución.

De aquí, que si se colman todos estos requisitos y cualquiera de los primeramente señalados, en términos de nuestra Carta Magna cualquier persona podrá detener al indiciado.

Caben ahora las palabras del ilustre José María Lozano, quien entiende a la flagrancia como un interés de seguridad social, al opinar lo siguiente: ". . . pero los casos a que la excepción se refiere, el interés más visible es el que tiene la sociedad en que se juzgue á los criminales á efecto de que no queden impunes. Exigir que para poder aprehender á un hombre sorprendido en el acto de ejecutar un robo ó de perpetrar un homicidio,

preceda el mandamiento escrito de la autoridad competente, sería lo mismo que asegurar su impunidad . . . ".⁹³

Caso urgente.- Del análisis de las hipótesis señaladas en el artículo 16 Constitucional y 268 del Código de Procedimientos Penales, podemos definir el caso urgente, como aquél en el que el Ministerio Público ordena la detención de una persona por haber cometido un delito grave, y se tema que pueda sustraerse a la acción de la justicia, por no poder ocurrir el investigador ante el órgano jurisdiccional.

En la primera hipótesis; debe de tratarse de "delito grave" así calificado por la ley. Es decir, que solamente el legislador podrá señalar que delitos son graves, plasmándolo en un cuerpo de ley, en este caso lo hizo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 268 en sus dos últimos párrafos; aclarándonos que los consideran así por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad. ". . . En fin, aquí domina acertadamente el principio de legalidad en la apreciación del delito . . . ".⁹⁴

⁹³ Tratado de los Derechos del Hombre, 2a. ed. facsimilar, Ed. Porrúa, S.A., México, 1972, p. 269-290.

⁹⁴ García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 22.

El segundo supuesto señala, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. A estas alturas el Representante Social deberá contar con datos suficientes que hagan suponer que determinada persona cometió un delito grave, pero además, pretenda evadir la acción de la justicia. Esto lo constituye una serie de actos que la obstruyen (a la justicia), más no de Jure, ya que si el indiciado realiza gestiones jurídicas en su defensa no se dará éste supuesto de sustracción. El riesgo fundado es para García Ramírez la apreciación que realiza el investigador acerca del riesgo mismo, es decir, aquél se encarga de hacer la valoración y si a su juicio existe el riesgo puede proceder a ordenar la detención, más ahora con las reformas del procedimiento penal distrital ya no es así, porque la misma ley prevé los casos en que debe considerarse el riesgo fundado.⁹⁵

Sergio García Ramírez ⁹⁶ nos enseña tres supuestos en los cuales no se da el riesgo de fuga:

a) Cuando el órgano que previene considera que es improbable que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia.

⁹⁵ cfr. Idem., p. 23-24.

⁹⁶ Idem., p. 25.

b) Cuando ha cesado el riesgo, y

c) Cuando el sujeto ha consumado su sustracción.

Pero opinamos que en el último de los casos presentados, también podrá servir para determinar el tiempo de duración de la orden de detención. Ya el investigador obsequió la orden, pero pasa el tiempo y la policía judicial no logra la captura, e informa que no la ha podido cumplimentar por x circunstancias, por ejemplo que el buscado ya no viva en el domicilio con que cuenta la policía, que quiere decir esto, "que se ha dado a la fuga", cesando por lo tanto la orden de detención, entonces el Ministerio Público con los elementos que cuenta (que deben ser suficientes y bastantes) ocurrirá ante el juez solicitando la aprehensión correspondiente.

De otra forma la orden de detención seguirá viva hasta en tanto no prescriba el delito.

La orden de detención además debe de cumplir con los requisitos de legalidad, esto es, que debe de constar por escrito, debidamente fundada y motivada, únicamente obsequiada por el Ministerio Público y ejecutada por la policía judicial.

Creemos que la excepción de flagrancia y la orden de detención son un acierto del legislador, a contrario de algunos autores como Burgoa⁹⁷ que ven esta última como una amenaza; yo le diría al maestro que esos temores que tiene se los expresara a los padres de los asesinados, a las mujeres violadas, a los familiares del secuestrado que se han quedado sin él y sin patrimonio. Yo diría que no se le está dando mucho poder al Ministerio Público como muchos opinan, sino que se le está haciendo frente a la delincuencia con más fuerza en un afán de disminuirla.

Retención.- La retención se dice: "... es la detención del sujeto por cierto tiempo necesario para integrar la averiguación previa y ejercitar, de ser el caso, la acción penal ...".⁹⁸

⁹⁷ cfr. *Las Garantías...*, op. cit., p. 615.

⁹⁸ García Ramírez. *Idem.*, p. 166.

Nosotros creemos que la retención, es la prolongación de la detención y no ésta misma, la detención es la captura misma del indiciado en flagrancia, cuasiflagrancia o flagrancia equiparada, o bien porque así lo ordenó el titular de la indagatoria, en cambio la retención implica la calificación de esa detención, es decir, que se encuentran reunidos los requisitos constitucionales y legales para seguir manteniendo privado de la libertad a un hombre.

" . . . Es obvio que la . . . retención del sujeto se explica en virtud de que el Ministerio Público aún no ha podido determinar la averiguación previa . . . , y probablemente para estar en condiciones de concluirla a partir de los elementos a los que acceda en virtud de la captura del indiciado. . . ".⁹⁹

El tiempo que el sujeto debe de ser retenido no debe exceder de 48 horas o, de 96 si se trata de delincuencia organizada, así lo ordenan el artículo 16 párrafo séptimo constitucional y 268 bis párrafo primero del Código de Procedimientos Penales. Aquí la duda surge entorno al tiempo que debe de transcurrir desde el momento en que el sujeto es puesto a

⁹⁹Idem., p. 166.

disposición, al momento en que se ordena su retención. Lo que pensamos puede dar lugar a algunos abusos, por lo que es necesario aclarar el precepto.

CAPITULO III

EFFECTOS JURIDICOS CUANDO SE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION O COMPARECENCIA SOLICITADA.

EFFECTOS JURIDICOS CUANDO SE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION O COMPARECENCIA SOLICITADA

Al recibir el juez una consignación sin detenido, tiene dos opciones de acuerdo al artículo 286 bis párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales, que son: obsequiar la orden solicitada o bien negarla. Si la otorga, es porque consideró que se encuentran satisfechos los requisitos constitucionales y legales exigidos, que de no ser así, entonces resolverá negarla.

Esta negativa produce diversos efectos, entre los que encontramos los que son propios del presente capítulo, es decir, el Ministerio Público y el ofendido, podrán actuar conforme a lo establecido por el artículo 36 del Código Procesal Penal, o bien, interponer (el primero de los antes mencionados) el recurso de apelación en contra del auto respectivo (ver infra inciso C).

A. En razón al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a la letra dice: "... Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio

Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa. . .”.

De la lectura del anterior precepto se desprenden diversos temas que a continuación trataremos.

a. Momento en el que se debe actuar

Como ya se vio en el capítulo II , el juez podrá negar la orden de aprehensión o comparecencia solicitada, siempre y cuando no se encuentren satisfechos los requisitos a que se refieren los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, resolverá la libertad por falta de elementos para procesar, cuando considere que no están debidamente acreditados los elementos del tipo del delito que se trate o la probable responsabilidad del sujeto, según ordenan los artículos 19 Constitucional y 302 del Código de Procedimientos Penales.

Luego, la libertad por falta de elementos para procesar, es una resolución judicial dictada dentro del plazo constitucional de 72 horas, por medio del cual se deja libre a un sujeto, al no habérsele acreditado los

elementos del tipo penal del delito que se le imputa ni su probable responsabilidad.

González Bustamente afirma: "... Esta resolución procederá de oficio cuando no se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculcado en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura..."¹⁰⁰.

En suma, el momento adecuado para actuar conforme al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, ocurre cuando el juez penal niega la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, o bien, cuando resuelve la libertad por falta de elementos para procesar del sujeto puesto a disposición. Esto de acuerdo a la lectura del artículo 36 en comento, que en lo conducente reza: "... Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar. . .".

¹⁰⁰ Juan José. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, p. 194.

b. Personas facultadas para actuar

Las personas facultadas para actuar de acuerdo al numeral en cuestión, son tanto el Ministerio Público como el ofendido por el delito. Del Ministerio Público, ya sabemos que es una institución dependiente del Ejecutivo que por mandato constitucional le corresponde la persecución de los delitos, entre otras atribuciones que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal le confiere, así como otras leyes; que además es el primer responsable en la procuración de justicia.

O como lo define más certáramente el maestro Colín Sánchez, ". . . El Ministerio Público, es una institución jurídica dependiente del titular del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen, en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, y en todos aquellos casos ordenados en las leyes. . ." ¹⁰¹.

Respecto del ofendido el maestro Colín lo identifica con el sujeto pasivo al decir que es: ". . . la persona física que resiente,

¹⁰¹ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 14a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 95.

directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal. . . *¹⁰². En tanto que lo diferencia de la víctima ya que expresa que ésta, ". . . Es aquél que, por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, es afectado por el hecho ilícito. . . *¹⁰³.

Aunque para Arturo Rocco, la víctima del delito es la persona, el hombre o grupo de hombres titular de la ofensa que constituye el delito, igualándolo al sujeto pasivo¹⁰⁴.

Más claramente Castellanos Tena identifica al sujeto pasivo con la víctima y aclara cual puede ser la diferencia con el ofendido, al exponer que: ". . . el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción. . . *¹⁰⁵.

¹⁰² Idem., p. 225.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ cit. por. Fortan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal T. I, 2a. ed., Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1990, p. 379.

¹⁰⁵ Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 23a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1986, P. 151-152.

A diferencia de Colín Sánchez y estando de acuerdo con Catellanos, opinamos que sujeto pasivo, y víctima son figuras idénticas, mientras tanto, el ofendido puede ser coincidente en tanto el titular del derecho agredido sea la misma persona que resienta el daño causado, encaso contrario el sujeto pasivo o víctima será uno y el ofendido será una persona diversa.

Creemos que esta última opinión es la que gobierna en nuestra ley procesal y como ejemplo mencionaremos los artículos 9o. y 70 en donde se ve claramente la separación que hace de las figuras de víctima* y el ofendido.

De ahí que al hablar el artículo 36 de ofendido, se refiere tanto al sujeto pasivo, como a un tercero directamente perjudicado por la conducta ilícita, pudiendo intervenir uno, otro o ambos en defensa de sus intereses.

c. Forma de actuar.

La forma en que deben actuar tanto el Ministerio Público, ofendido o ambos, es ofreciendo pruebas. Sobre lo que es la prueba los

autores tienen su propia definición, así: ". . . Mittermair, la define como el conjunto de motivos productores de la certidumbre; Laurent, como la demostración de la verdad de un hecho; Bonnier, como la conformidad entre nuestras ideas y los hechos constitutivos del mundo exterior; y Bentham, como un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de un hecho . .

..*106

De los anteriores criterios podemos sacar el propio, diciendo que la prueba es un conjunto de medios que le son suministrados a determinado sujeto para que éste de acuerdo al análisis de los mismos pueda determinar si un hecho realmente ocurrió o no. De otra forma se podría decir, que es un medio por el cual trataremos de dar crédito a determinada situación o negárselo.

Los autores coinciden en que la prueba contiene tres elementos que son: el medio de prueba, el órgano de prueba y el objeto de prueba.

¹⁰⁶ *op. cit.* por. González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 151-152.

El medio de prueba según Rivera Silva, "... es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso. . . es la prueba misma . . ." ¹⁰⁷.

Por su parte Arilla Bas, explica, que el medio de prueba "... se identifica con la prueba misma. . ." ¹⁰⁸. Y González Blanco agrega, que esos medios de prueba están previstos y controlados por las legislaciones procesales. ¹⁰⁹

Efectivamente, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 135, hace una enumeración de los medios de prueba de los que pueden hacer uso los sujetos procesales para probar sus aseveraciones, siendo los siguientes:

- I.- La confesión,
- II.- Los documentos públicos y privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección ministerial y la judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones."

¹⁰⁷ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 17a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1968, p. 191.

¹⁰⁸ Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 13a. ed., Ed. Kratos, México, 1991, p. 101.

¹⁰⁹ cfr. *El Procedimiento. . . .* op. cit., p. 157.

Se quiere decir entonces, que a través de los medios señalados y controlados por la legislación procesal, llegaremos a verificar nuestra posición en la secuela procedimental.

Respecto al órgano de prueba, a decir de Florian, ". . . es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba . . ." ¹¹⁰. ". . . es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba. . ." ¹¹¹.

Si el órgano de prueba son las personas que suministran el conocimiento para acreditar determinada postura, como lo explican en forma similar los autores, entonces el juez ni el Ministerio Público (en la averiguación previa) pueden ser órganos de prueba, más bien serían los receptores de ellas, con el fin de ilustrarse y así poder fallar en determinado asunto que se les ha planteado.

El último de los elementos de prueba lo constituye su objeto; el objeto de prueba coinciden los autores ¹¹², es el thema probandum, esto es,

¹¹⁰ cit. pos. Rivera Silva, op. cit., p. 191.

¹¹¹ op. cit., p. 101.

¹¹² cfr. Florian, cit. pos. Rivera, op. cit., p. 191; Arilla, op. cit., p. 99; y Gonzalez Blanco, op. cit., p. 152.

el tema a probar durante el proceso. Lo anterior quiere decir, que a través de los medios de prueba aportados por determinado individuo, se va a llegar a establecer si una conducta fue llevada a cabo, o bien, por otra parte a desacreditar que se realizó tal comportamiento.

Nosotros disentimos con Florian y González Blanco, en cuanto a que el objeto de prueba se da únicamente durante el proceso, puesto que en la fase de averiguación previa también va a existir un tema a probar, existiendo por lo tanto durante todo el procedimiento penal.

Por otro lado, en cuanto al valor de la prueba, de nueva cuenta los autores antes citados, estiman, que es la cantidad de credibilidad que se le otorga o que ya posee, a fin de llevar al juez a inclinar su resolución hacia alguna de las partes. Y de igual manera, no estamos de acuerdo en que el juez sea el único que va a valorarla, sino que también en la indagatoria corresponde al Ministerio Público lo propio.

A mayor abundamiento, tenemos lo estatuido en el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales, que concede a ambos la valoración de las pruebas.

En conclusión el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, concede al ofendido y al Ministerio Público ofrecer más medios de prueba para lograr convencer al juez de que los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del que consideran sujeto activo del delito están acreditados, que por lo tanto es procedente el libramiento de la orden solicitada.

Asimismo el ofendido y el Ministerio Público también pueden promover el desahogo de pruebas, según el artículo 36 en cuestión. Antes de las reformas penales publicadas el 10 de Enero de 1994, el artículo 4o. del Código Procesal Penal ordenaba al juez en consignaciones sin detenido, practicar todas aquellas diligencias promovidas por el Ministerio Público para integrar debidamente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

A partir de esas reformas, que por cierto entraron en vigor el 1o. de Febrero de 1994, autores como Marco Antonio Díaz de León profesan ". . . me refiero a que desaparece el criterio anterior del artículo 4o. que originó diversas disquisiciones sobre si era cierto o no que se desplazaba la competencia del Ministerio Público hacia el Juez, al cual, conforme al 21

constitucional, le corresponde en exclusiva la investigación de los delitos, y al trasladarse al juez esta función en consignaciones sin detenido, cuando no negaba la orden de aprehensión, pero tampoco acordaba su libramiento, y quedaba así un espacio en el cual podría actuar el juzgado indagando el ilícito penal, como si se tratara de una averiguación previa. . . ."¹¹³

Nosotros pensamos que el artículo 4o. solo cambió su criterio trasladándolo a lo que hoy conocemos como artículo 36, ya que este numeral entre sus líneas, concede al Ministerio Público y al ofendido ofrecer pruebas, a quién, al juez, pero también les da el derecho de promover "su desahogo", ante quién, se podría pensar que el ofendido ante el Ministerio Público, pero éste, pues sólo ante el juez. La afirmación la hacemos tomado en cuenta la redacción de las fracciones II y V del artículo 3o. de la Ley Procesal Penal Distrital, ya que siguen estatuyendo que el Juez practique las diligencias promovidas por la Representación Social para acreditar el delito y la responsabilidad del acusado. Enseguida de este artículo 3o., el artículo 4o. con su actual redacción estipula que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los

¹¹³Revista Criminalla. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LX. No. 1. Ed. Porrúa, S.A., Enero-Abril, 1994, p. 119-120.

extremos del artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Contamos con tres numerales, el 3o. y el 36 que facultan al Ministerio Público para promover el desahogo de pruebas ante el juez, y el 4o., que le manda a practicar todas las diligencias necesarias hasta llenar los requisitos del artículo 16 constitucional.

Pero a cual hacerle caso, en opinión compartida con Díaz de León ¹¹⁴, consideramos que las diligencias deben ser practicadas por el Ministerio Público; pero también es necesaria la aclaración del "desahogo" que prescribe el artículo 36 y 3o. Fracciones II y V del Código Procesal Penal, ya que de otra forma el Decreto reformista a que se ha hecho alusión solo hubo de trasladar la antigua redacción del artículo 4o. a los diversos en comento, haciendo en este aspecto a la ley más oscura.

d. Tiempo de actuar

Esas pruebas, "o su desahogo", ya no cuentan con el tiempo de la prescripción del delito que se trate para ser promovidas, ahora son sólo

¹¹⁴cf. Idem.

60 días. Anteriormente a la entrada en vigor del nuevo artículo 36, el Ministerio Público contaba con todo el tiempo de la prescripción del delito para seguir ofreciendo pruebas y más pruebas, hasta que en una de esas el juez libraba la orden requerida.

Resultaba que el indiciado era enterado de que se había negado la orden en su contra, pero ahora tenía que esperar mínimo 3 años o un año si el delito mereciere sólo multa (artículos 105 y 104 del Código Penal), mientras tanto como afirma Jesús Zamora-Pierce: “. . . tenía pendiente sobre él, a esa espada de Damocles, de que el proceso penal podía reiniciarse en cualquier momento. . .”¹¹⁵.

Antes, decían los autores, que el tiempo que tenía que esperar un imputado para quitarse la espada de Damocles era mucho, ahora nosotros consideramos que el plazo de 60 días que se otorga es excesivamente corto, tomando en cuenta las consideraciones siguientes: el trámite para que el Ministerio Público de juzgado pueda ofrecer pruebas (ignorando lo de “su desahogo) es el siguiente: PRIMERO.- solicita copias certificadas al Juez Penal, para que previo estudio, solicite al investigador la

¹¹⁵Criminalia, op. cit., p. 130.

práctica de ciertas diligencias y las que éste considere oportunas realizar.

SEGUNDO.- realizado lo anterior, las copias con las diligencias solicitadas se bajan al jefe de departamento y subdirector adscritos a reclusorios para su visto bueno, quienes a su vez las harán llegar a la Dirección General de Control de Procesos Penales y estos a su vez al delegado de la demarcación en donde se encuentre el Ministerio Público que inició la averiguación, quien previo análisis llevará a cabo lo solicitado. Luego, deviene el trámite en reversa hasta llegar con el Ministerio Público actuante en el juzgado, quien tratará de explicar al juez que los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado están acreditados en autos y por lo tanto debe de otorgar la orden en turno.

Siendo un trámite laborioso, sin embargo, debe cumplirse, y si lo aunamos a las cargas de trabajo impuestas, en las que a veces pareciera que el Secretario del Juzgado nunca nos va a entregar las copias, o que el Ministerio Público no va a tener a tiempo de estudiar el expediente y solicitar las pruebas adecuadas, el plazo de 60 días pareciere de 6; por lo que consideramos justo se amplie hasta el doble, si lo que se quiere es una verdadera procuración de justicia.

Ahora, consideramos oportuno hacer el siguiente comentario en tomo al plazo de los 60 días. Algunos órganos jurisdiccionales tienen la creencia, que como el artículo 36 no menciona si los 60 días a que hace alusión deben contarse como hábiles o naturales, debe por lo tanto estarse a lo que más favorezca al indiciado, en consecuencia, el plazo se contará en días naturales. Criterio que desde luego no compartimos, ya que de lo contrario estaríamos ignorando lo que menciona el artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Penal, en donde menciona que en los plazos no se contarán los sábados, domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración preparatoria, de resolver sobre el auto de término constitucional; por su parte el diverso artículo 58 determina, que los plazos se contarán por días hábiles.

e. Consecuencias

Si las pruebas ofrecidas, o su desahogo, no convencen al juez de librar la orden requerida, y aunado a lo anterior hubiesen transcurrido los 60 días hábiles para promover más medios probatorios, el juez sobreseerá la causa.

Sobreseer, dice Juan Palomar de Miguel, proviene del latín, ". . . (supersedere, desistir, cesar, de super, sobre, y de sedere, sentarse). . . Ceser una instrucción sumaria; y por ext., dejar sin curso ulterior un procedimiento. . . Sobreseimiento.- acción o efecto de sobreseer. . .el que por deficiencia de pruebas paraliza la causa. . ."116

Para Jorge Alberto Silva Silva, sobreseimiento ". . . es un medio anormal de terminación o extinción del proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarlo. . ."117.

Mientras Julio Acero explica: ". . . es la cesación del procedimiento y de un modo más estricto la terminación definitiva del mismo por medio de una resolución distinta de la sentencia. . ."118.

Podemos opinar, entonces, que la autoridad judicial resolverá el sobreseimiento en determinada causa, cuando en su apreciación ya no haya motivos para seguirla continuando, lo cesará antes de llegar a la

¹¹⁶ Diccionario Para Juristas. Mayo Ediciones, México, 1981, p. 1261-1262.

¹¹⁷ Derecho Procesal Penal, Ed. Haría, México, 1990, p. 693.

¹¹⁸ EL Procedimiento Penal. 7a. ed., Ed. Cajica, Puebla, México, 1976, p. 157.

sentencia que es la vía normal de terminar un proceso. Lo importante de este punto, es que sin resolver el fondo del asunto, el sobreseimiento interrumpe su normal desarrollo pero de una manera definitiva, ya que de otra forma se estaría transgrediendo lo expresado en el artículo 23 de Nuestra Carta Magna que prohíbe absolver de la instancia; luego, si ya no se puede proceder ulteriormente en contra del sujeto, éste ha quedado libre de la acusación que existía en su contra; dicho en otras palabras por los autores antes mencionados, se le ha absuelto. Ya que en el mismo sentido lo estatuye el artículo 667 del Código de Procedimientos Penales, al mencionar que el sobreseimiento tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

Así tenemos, que el sobreseimiento que se dicta con motivo de la insuficiencia de pruebas, en términos del artículo 36 de la ley procesal penal terminará la causa de una manera definitiva con el auto que niega la orden o con el de libertad por falta de elementos para procesar, sin que sea factible reabrirlo, y por lo tanto, el sujeto queda en entera libertad, absuelto, aún y cuando no fue sentenciado.

B. Por cuanto al recurso de apelación

a. Concepto de recurso

Colín Sánchez al estudiar el recurso concluye; " . . . los recursos, son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial. . . " ¹¹⁹.

Por su parte González Bustamante explica que recurso viene del italiano *ricorsi*, que quiere decir, volver a tomar el curso, y lo define como; " . . . a los medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales que les causen agravio, 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. . . " ¹²⁰.

Durante la tramitación de un proceso el juez emite diversas resoluciones con las cuales pueden estar de acuerdo o no las partes, si

¹¹⁹Guillermo. op. cit., p. 550.

¹²⁰Juan José. op. cit., p. 264

están conformes se quedarán callados, aceptándola; en caso contrario podrán manifestar su desacuerdo interponiendo el recurso que para tal efecto la ley les concede.

Su objeto es con el fin de que la autoridad judicial reexamine su resolución, o bien, la remita a su superior para tal efecto y dicte éste una nueva sin los errores, parcialidad, etc., que según la parte que se siente agraviada, se emitió el fallo impugnado.

Autores como Sergio García Ramírez ¹²¹ y como Fernando Arilla Baz ¹²², concuerdan en que los recursos pueden ser ordinarios y extraordinarios; ordinarios en cuanto se pueden interponer hasta la sentencia definitiva y, extraordinarios cuando ya la existe. Entre los primeros señalan, se encuentran la revocación, la apelación, la denegada apelación, la reposición del procedimiento, mientras que en los segundos podemos encontrar el reconocimiento de inocencia, el indulto, etc.

¹²¹ Curso de Derecho Procesal Penal, 2a. de., Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, p. 455.

¹²² op. cit., p. 168.

b. Concepto de apelación

Manuel Rivera Silva, define a la apelación como ". . . un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. . ." ¹²³.

En forma más amplia Escriche Joaquín la entiende como la ". . . provocación hecha del Juez inferior al superior, por parte legítima, por razón del agravio que entiende se le ha causado o pueda causársele por la resolución de aquél, o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado a quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen irreparable, pronunciada por el Juez inferior. . ." ¹²⁴.

Entonces, la apelación es un recurso legal por medio del cual la parte que se siente agraviada por la resolución del juez, ocurre ante los superiores de éste con el objeto de que el fallo sea revisado y determine si fue dictado conforme a derecho, y en caso contrario sea modificado, subsanando así el gravamen en que incurrió el juez inferior.

¹²³op. cit., p. 333.

¹²⁴cit. pos. González Bustamante. op. cit., p. 266.

La forma de interponer el recurso es por escrito o en forma verbal, haciendo hincapié en que tratándose tanto del defensor, como del Ministerio Público u ofendido debe de hacerse técnicamente, fundándose en los preceptos legales que para el caso exige la ley; por el contrario con el procesado es diferente, ya que bastará con que exprese su inconformidad para que la autoridad judicial tenga por interpuesto el recurso del que se habla o algún otro que procediere. Por otra parte resulta importante la manifestación del desacuerdo, ya que el juez superior no podrá entrar al estudio de la causa de oficio y peor aún, se les tendrá por conformados, de ahí que para la interposición se conceda un tiempo determinado que va a variar de acuerdo al tipo de resolución, siendo los siguientes:

3 días, si se tratará de auto;

5 días, si fuese sentencia definitiva;

2 días, en cualquier otro caso.

Lo anterior tiene su fundamento en los artículos 409, 410, 415 y 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sucede que durante el proceso existe la concurrencia de diversas personalidades, como son: el juez, secretario de acuerdos, Ministerio Público, ofendido, testigos, peritos, etc., pero la ley solamente faculta a un número limitado para hacer valer los recursos, delimitándolos como lo hace el artículo 417 del Código Procesal Penal, en donde se leó, que tienen derecho a apelar:

I.- El Ministerio Público;

II.- El acusado y su defensor;

III.- El ofendido y sus legítimos representantes sólo por la reparación del daño. Es importante señalar en este punto, que a partir de las reformas publicadas el 10 de Enero de 1994, el ofendido quiere interponer recursos por sí, situación de la que no estamos de acuerdo, porque como se ha visto en el recurso que nos ocupa, solo se tendrá por recurrido si la persona tiene ese derecho, y vemos que en este punto solo se autoriza al ofendido a impugnar lo concerniente a la reparación del daño, mas no en un caso diverso. En fin, si el recurso es interpuesto por personas diversas a las señaladas en las fracciones anteriores, no se le dará entrada, según lo estatuido en el numeral 411 del Código de Procedimientos Penales.

Así como la Ley Adjetiva Penal delimita a las personas que pueden interponer la apelación, también lo hace en cuanto a las resoluciones en las que se puede interponer, por lo que solo en los casos que señala expresamente será aceptada. Por lo tanto, son apelables según el artículo 418:

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

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

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

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

Asimismo, tenemos que el artículo 419, menciona que, salvo determinación en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el "efecto devolutivo", y el artículo 422, menciona que cuando la apelación se admita "en ambos efectos"; pero a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de efectos.

Julio Acero explica que son, "... consecuencias al otorgamiento de una apelación. . . Este señalamiento de alcance, es lo que se llama la calificación de grado. . ."125.

Autores como Arilla Bas¹²⁶ y Rivera Silva¹²⁷ manifiestan, que en el efecto devolutivo el Juez inferior va a devolver la jurisdicción a su superior; mientras tanto, en el efecto suspensivo o ambos efectos, el recurso así admitido, suspenderá la jurisdicción del inferior, pasándola al superior. Ello significa que en el primer caso, el Juez a quo podrá seguir actuando en el proceso; por el contrario en el suspensivo el a quo parará toda actuación en tomo al proceso y esperará que el ad quem resuelva.

La importancia pues, en cuanto a la calificación de grado, ésta en que mientras en el efecto devolutivo, el Juez a quo puede seguir actuando, haciendo sentir los efectos de la resolución impugnada, condicionado solamente a lo que pueda determinar el ad quem. Mientras tanto en el efecto suspensivo o ambos efectos, como lo dice la palabra, se paraliza la actuación del juez inferior, ello implica que su resolución no ha de

¹²⁵ op. cit., p. 424.

¹²⁶ cfr., ídem. p. 172 y ss.

¹²⁷ cfr., ídem., p. 349 y ss.

ejecutarse hasta en tanto el Tribunal Superior de su opinión sobre la legalidad de la misma.

C. Procedencia

Durante la práctica en juzgados penales del fuero común en el Distrito Federal, es ordinario que los jueces al recibir una consignación sin detenido no obsequien la orden solicitada por el Ministerio Público. Este como se vio puede actuar conforme a lo establecido en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales. Pero también ha sucedido que algunos Representantes Sociales han interpuesto el recurso de apelación en contra del auto, fundándose para ello en la fracción III del artículo 418 del cuerpo de leyes en líneas arriba citado, concretamente en la hipótesis en la que se leé: "... los que declaran no haber delito que perseguir".

Cuando el Juez Penal tuvo a bien incertar en el auto la frase sagrada "no hay delito que perseguir", entonces acepta y da trámite al recurso de apelación; por el contrario lo rechaza cuando no la ha puesto; pudo haber colocado otras locuciones, por ejemplo:

1).- Por no encontrarse acreditados los extremos del artículo 16 constitucional se niega la orden de comparecencia solicitada.

2).- Al no estar integrados los elementos del tipo penal y consecuentemente la responsabilidad penal del indiciado se niega la orden solicitada.

Cabe ahora la opinión del jurista Guillermo Colín Sánchez, quien aduce: ". . . En la práctica, las apelaciones, interpuestas por el Agente del Ministerio Público contra la resolución del juez que, fundándose en que no están satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, niega la orden de aprehensión.

En esas condiciones , se dice: "tal resolución, no es apelable, porque el juez no ha dicho que no hay delito que perseguir".

A mi entender, se trata simplemente de un juego de palabras; en efecto, si tenemos presente el contenido del precepto constitucional citado, llegaremos a concluir que: no se ordena la aprehensión, porque hasta ese momento no se ha demostrado que los hechos consignados sean delictuosos; o bien, que existan elementos para estimar que, el sujeto en contra de quien se solicita la orden, sea probable autor de aquéllos. En esas

condiciones, uno y otro, de los fundamentos señalados, son equivalentes, lo cual, se traduce en la procedencia de la apelación. . . ¹²⁶

En efecto, como dice el maestro Colín Sánchez, el juez niega la orden porque no se ha demostrado que los hechos constituyan un delito, hasta ese momento, tal vez porque no se han acreditado los elementos del tipo penal (tipicidad), la antijuridicidad o porque exista alguna causa de inculpabilidad, consecuentemente menos aún la responsabilidad del sujeto.

La Constitución cuando habla de elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, pensamos que se está refiriendo a los dos extremos de una conducta delictuosa, primero a la integración de cada uno de los elementos del delito y a sus consecuencias; ya que al hablar de elementos del tipo hace alusión a la tipicidad, sin la cual no se podría entrar al estudio de la antijuridicidad, seguidamente de la culpabilidad, menos aún de su consecuencia, la responsabilidad; en otras palabras, nos está exigiendo que queden comprobados todos los elementos del delito, para así poder exigir la responsabilidad del individuo.

¹²⁶idem., p. 564.

Esto que quiere decir, que en materia penal solo hay dos caminos, primero: hay delito; segundo: no hay delito. No se puede alegar que existe medio delito; o que casi puede haber delito; o que si hay delito, pero no hay. Verbigracia: en una sentencia el juez no puede decir "te condeno por tres cuartos de delito"; o "te absuelvo porque casi hubo delito"; en una sentencia el juez es contundente y condena por la comisión del ilícito o deja libre porque no existió tal. Lo mismo debe ocurrir con el auto que concede o niega la orden de aprehensión o comparecencia, si la obsequia es que encontró elementos suficientes para hacerlo, es decir, no puede argumentar que si hay delito pero le faltan elementos, toda vez que estaría incurriendo en una contradicción al aseverar que existe una cosa de la que no está seguro conste. En contramos apoyo de la anterior aponión en las obras de Ignacio Villalobos ¹²⁹ y de Miguel Angel Cortes Ibarra ¹³⁰.

Ahora bien, si se libra la orden es porque el juez encontró no solo suficientes motivos para creer que se comió un delito, consecuentemente para continuarte el procedimiento a determinado individuo como probable responsable del injusto; luego entonces, al negarla, quiere decir que no hay elementos suficientes como para seguirte proceso a

¹²⁹ Derecho Penal Mexicano, 6a., ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, p. 349 ss.

¹³⁰ Derecho Penal, 4a. ed. Ed. Cárdenas, México, 1992, p. 177 ss.

una persona, de esta forma pensamos que debe de entenderse la locución "no haber delito que perseguir", es decir, no existe delito por el que deba continuarse el procedimiento penal, lo mismo indican las frases que como ejemplos mencionamos en los numerales 1) y 2) arriba citados. Retomando el pensamiento de Colln Sánchez, diremos, "que se trata de un juego de palabras", pero que nos llevan a un mismo destino la existencia o inexistencia del delito. No entenderlo así, nos llevaría al desatinado de interpretar la ley procesal de forma anacrónica con el bienestar social, negando incluso el recurso de apelación, por ejemplo: en un auto de plazo constitucional, en el que se incertara una frase diversa a la de "libertad por falta de elementos para procesar". Siendo oportuno hacer alusión a las palabras de Díaz de León: ". . . Es difícil de explicar el absurdo sistema de apelación establecido en este Código. Tan arbitraria manera de implantar la alzada, denota únicamente ignorancia procesal en sus redactores, sino, acaso, lo más grave, fines oscuros injustificables de la política criminal incompatible con nuestra tradición de justicia. . . "¹³¹.

Por lo tanto, estamos en aptitud de poder afirmar que sí es procedente el recurso de apelación en contra del auto que niega la orden de

¹³¹ Marco Antonio, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado*, Ed. Porrúa, S.A. México, 1990, p. 670.

aprehensión o comparecencia, aún y cuando no se incerte por parte del juzgador las palabras sagradas "no haber delito que perseguir". Y que solamente en un caso no se aceptaría, que es cuando el a quo negara la orden argumentando que no hay pedimento del Ministerio Público, por que entonces le daríamos la razón ya que no se está refiriendo a la inexistencia del delito, sino a un requisito exigido por la ley adjetiva que tiene que ver con la potestad exclusiva del Representante Social de continuar con el ejercicio de la acción penal, y ahora si, éste supuesto no se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como apelable.

D. Propuesta

La propuesta fundamental es en el sentido de que se aceptara el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto que niega la orden de aprehensión o comparecencia, aún y cuando no se insertara en la resolución las palabras mágicas "no haber delito que perseguir".

La otra sería, la reforma de la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la parte que estatuye "los que declaran no haber delito que perseguir", cambiándola por una idéntica a la prevista en el artículo 367 fracción VI del Código Federal de Procedimientos Penales, que concede el recurso de apelación en contra de los autos "que nieguen la orden de aprehensión"(cfr); pero además se incluiría la orden de comparecencia. Esta reforma evitaría disquisiciones sobre el tema ya que no habría duda sobre la procedencia del recurso, y por el contrario alentaría la procuración y administración de justicia.

Una tercera propuesta, sería en el sentido de que el Ministerio Público tiene el derecho de actuar conforme al artículo 36 del Código Procesal Penal del Distrito, o bien, interponer el recurso de apelación; lo anterior viene a colación, toda vez de que se dan los casos en los que el juez niega obsequiar las copias solicitadas para proceder conforme al artículo 36, cuando ya se interpuso el recurso de apelación, aduciendo que no se pueden utilizar dos caminos para un mismo fin, lo que es totalmente inaceptable ya que carece de fundamento legal; por el contrario si es aceptable que a su vez se interponga la apelación y se soliciten copias para ofrecer más pruebas, ya que son las dos vías previstas en los artículos 36 y

418 fracción III del Código de Procedimientos Penales y no existe disposición en contrario que lo impida.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se han hecho esfuerzos loables por parte de nuestros legisladores para mejorar la procuración e impartición de justicia en materia penal, ya sea derogando disposiciones, creando nuevas o modificándolas simplemente, con el fin de estar acordes a los cambios sociales que en los últimos tiempos se han sucedido en nuestro país; pero también es cierto que esas reformas no han sido del todo acertadas, lo anterior pensamos, se debe a que no se tiene una visión completa del contorno social y legal, esto quiere decir, que al crear, modificar o eliminar una ley, se tiene la mira en ella en concreto, olvidando quizá, los efectos o repercusiones que va a tener con respecto al conjunto restante y a las personas encargadas de emplearlas, llámese, defensor, procesado, ofendido, Ministerio Público, juez, etc.; el esfuerzo creemos provoca el esclarecimiento de ciertos estatutos, pero a su vez el oscurecimiento de otros y el olvido de tantos más.

SEGUNDA.- Precisamente una de las disposiciones olvidadas, es en la que se lee: "los que declaran no haber delito que perseguir", a que se refiere el artículo 418 fracción III del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal. Creemos que la frase de referencia con todo y su oscuridad se está refiriendo a los requisitos que solicita el artículo 16 Constitucional para considerar una conducta ilícita. Por lo tanto al declarar el juez que no se encuentran satisfechos los extremos a que se refiere el artículo 16 de Nuestra Carta Magna, lo mismo está diciendo que no hay delito que perseguir o por el que haya de continuarse el procedimiento.

TERCERA.- En consecuencia, siempre que el juez niegue una orden de aprehensión o comparecencia y el Ministerio Público interponga el recurso de apelación, fundándose en la hipótesis, "los que declaran no haber delito que perseguir", prevista en la fracción III del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales, se deberá de dar trámite al recurso.

CUARTA.- Se propone la derogación de la frase: "los que declaran no haber delito que perseguir", sustituyéndola por la que diría, "los que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia".

QUINTA.- No habiendo artículo expreso en contrario, el Ministerio Público podrá conducirse, siempre que se le niegue la orden de aprehensión o comparecencia, de acuerdo al artículo 36 del Código de

Procedimientos Penales, o bien, interponer el recurso de apelación, o hacer uso de ambos a la vez.

BIBLIOGRAFIA

- Acero, Julio. El Procedimiento Penal. 7a. ed. Ed. Cajica, Puebla, México, 1976, pp.484.
- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 13a. ed., Ed. Kratos, México, 1991, pp. 478.
- Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Ed. Harla, México, 1993, pp. 416.
- Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. 3a. ed., Ed. Trillas, México, 1986, pp. 174.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 21a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, pp. 753.
- Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas, México, 1976, pp. 490.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 23a. ed., Ed. Porrúa, S. A. México, 1986, pp. 351.
- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 8a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, pp. 678.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, pp. 715.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 14a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1993, pp. 776.

Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. 4a. ed., Ed. Cárdenas, México, 1992, pp. 491.

Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, pp. 1040.

Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal T.I. 2a. ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, pp. 495.

Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa, S. A., México, 1985, pp. 434.

García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, pp. 569.

García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pp. 442.

García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Ed. Porrúa, S.A. y UNAM., México, 1992, pp. 303.

Gómez Benítez, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Ed. Civitas, España, 1984, pp. 608.

González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México, 1975, pp. 255.

González Bustamante, Juan José. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 9a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, pp. 416.

González Bustamante, Juan José. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, pp. 416.

González Bustamante, Juan José. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, pp. 414.

Lozano, José María. Tratado de los Derechos del Hombre. 2a. ed. Facsimilar, Ed. Porrúa, S.A., México, 1972, pp. 507.

Luzón Domingo, Manuel. Derecho Penal del Tribunal Supremo. Ed. Hispano Europea, España, 1964, pp. 447.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 6a. ed., Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 253.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. 3a. ed., Ed. PPU, España, 1990, pp. 863.

Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. reimp. 1990, Ed. Temis, Colombia, 1983, pp. 228.

O. Rabasa, Emilio y Caballero Gloria. México esta es tu Constitución. 10a. ed., Ed. Miguel Angel Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 411.

Oronoz Santana, M. Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal. 3a. ed., Ed. Limusa, México 1994, pp. 194.

Osoyo y Nieto, César Augusto. La Avenüuación Previa, 4a. ed., Ed. Pomúa, S.A., México, 1989, pp. 473.

Ovalle Fabela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, Ed. Mc.Graw-Hill, México, 1996, pp. 322.

Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Ed. Cárdenas, México, 1974, pp. 390.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 17a. ed., Ed. Pomúa, S.A., México, 1988, pp. 394.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, México, 1990, pp. 794.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino T. II, 4a. ed., Ed. Tea, Buenos Aires, Argentina, 1978, pp. 474.

V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México (Funciones y Disfunciones), 8a. ed., Ed. Pomúa, S.A., México, 1994, pp. 277.

Vela Treviño, Sergio. Antiüüdicidad y Justificación, 2a. ed., Ed. Trillas, México, 1986, pp. 323.

Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, Ed. Trillas, México, México, 1973, pp. 405.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 5a. ed., Ed. Pomúa, S.A., México, 1990, pp. 640.

Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, pp. 505.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH., 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A., y UNAM., México, 1993, pp. 810.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones, 1981, pp. 1439.

García Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario Enciclopédico. T. 2. 5a. ed., Ed. Larousse, U.S.A., 1991, pp. 712.

REVISTAS

Criminallá. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LX. No. 1, México, Enero-Abril, 1994, Ed. Porrúa, S.A., pp. 284.

Díaz de León, Marco Antonio, Zamora-Pierce, Jesús, et. al., Importancia y Perspectiva de las Reformas Penales. Ed. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1994, pp. 286.

Diario Oficial de la Federación de 3 de Septiembre de 1993.

Diario Oficial de la Federación de 10 de Enero de 1994.

Diario Oficial de la Federación de 13 de Mayo de 1996.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1931.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, de 1931.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 1996.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de 1995.

Código Federal de Procedimientos Penales, de 1934.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995.