

455
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"

**"INEFICACIA JURÍDICA DE LOS EFECTOS DE
LA APELACION Y EL AMPARO FRENTE A LA
RATIFICACION DE LA DETENCION".**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISMAEL SALINAS ALVAREZ**

ASESOR: LIC. GRACIELA LEON LOPEZ.

MÉXICO

1997

**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.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES 'ARAGON'. A TODOS MIS MAESTROS,
A MIS COMPAÑEROS, QUIENES DE ALGUNA FORMA
CONTRIBUYERON A MI FORMACION PROFESIONAL.**

A MIS PADRES

**A QUIENES TANTO QUIERO Y ADMIRO PORQUE CON
SU AMOR Y SACRIFICIO LOGRARON IMPULSARME A
SER UN HOMBRE DE BIEN.**

A MIS ESPOSA

**EN QUIEN ENCONTRE LA PAREJA QUE NECESITABA
MI ALMA. Y QUE CON EL CARINO Y PACIENCIA ME
INYECTO ANIMO PARA SOBRESALIR.**

**A MIS HERMANOS
QUIENES SIEMPRE ME BRINDARON LA CONFIANZA Y
EL APOYO QUE SE NECESITABA PARA LOGRAR LOS
OBJETIVOS QUE UNO SE PLANTEA.**

**A MIS AMIGOS
POR LOS GRANDES MOMENTOS VIVIDOS, QUE SE
VUELVEN RECUERDOS INOLVIDABLES.**

**A MIS PROFESORES
QUIENES SIEMPRE ME MOSTRARON EL CAMINO
CORRECTO PARA REALIZAR EL PRESENTE TRABAJO.
EN ESPECIAL A LA LIC. GRACIELA LEON LOPEZ Y AL
LIC. RAMON FRANCISCO ROSAS PANIAGUA.**

"INEFICACIA JURIDICA DE LOS EFECTOS DE LA APELACION Y EL AMPARO FRENTE A LA RATIFICACION DE LA DETENCION".

PAG.

I N D I C E

INTRODUCCION	I
CAPITULO I. LA DETENCION	
1.1. CONCEPTO	1
1.2. DIFERENCIA DE LA DETENCION EN RELACION A LA APREHENSION	6
1.3. CRITERIOS PARA SEÑALAR QUE UN SUJETO ES LEGALMENTE DETENIDO ACTUALMENTE	10
1.3.1. FLAGRANCIA	11
1.3.2. CUASIFLAGRANCIA	15
1.3.3. NOTORIA URGENCIA	27

CAPITULO 2. ANTECEDENTES DE LA DETENCION EN MEXICO.

- | | |
|---|-----------|
| 2.1. EN LA EPOCA COLONIAL | 36 |
| 2.2. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE
HASTA 1880 | 41 |
| 2.3. LA DETENCION DESDE 1880 HASTA NUESTROS DIAS | 45 |
| 2.4. LA REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL, EN FECHA 10 DE ENERO DE 1994 | 53 |

CAPITULO 3. EL RECURSO DE APELACION.

- | | |
|--|-----------|
| 3.1. CONCEPTO DE RECURSO DE APELACION | 64 |
| 3.2. OBJETO Y FUNDAMENTO LEGAL DE LA APELACION RESPECTO
DE LA RATIFICACION DE LA DETENCION | 69 |
| 3.3. INTERPOSICION DEL RECURSO
DE APELACION | 74 |
| 3.4. EFECTOS EN QUE SE ADMITE EL RECURSO DE
APELACION EN RELACION A LA RATIFICACION
DE LA DETENCION | 77 |

3.5. SUBSTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION EN EL TRIBUNAL DE ALZADA	82
3.6. RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE ALZADA	94
CAPITULO 4. EL AMPARO COMO MEDIO PARA IMPUGNAR LA RATIFICACION DE LA DETENCION	
4.1. CONTRA EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION	105
4.2. PROCEDENCIA	105
4.3. SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO	124
4.4. LA SUBSTANCIACION DEL JUICIO	141
CONCLUSIONES	163
BIBLIOGRAFIA	172

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

Es de especial importancia señalar la trascendencia que tiene el Derecho Penal en el campo de la vida social, y es ésta precisamente la que da origen a que el Derecho evolucione, cambie, se reforme, para perfeccionar las relaciones y acciones del hombre dentro de la sociedad. Podemos concluir entonces, que es ésto el móvil que influyó en el legislador para reformar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en fecha 10 de enero de 1994 y otras leyes más. Y es a partir de estas reformas cuando al estudiarlas, analizarlas y aplicarlas, nos damos cuenta de los grandes aciertos por parte de los legisladores, pero también advertimos ciertas deficiencias, como lo es en el tema de la ratificación de la detención que tiene que hacer el juez después de que llega a sus manos la averiguación previa realizada o integrada por el Agente del Ministerio Público, y la misma es con detenido; esta actividad encargada al Organó jurisdiccional como obligatoria, surge a partir de dichas reformas, cabe precisar que anteriormente sólo en algunos Juzgados excepcionalmente era practicada, lo que traía como consecuencia que en los Juzgados donde no se realizaba el estudio de la legalidad en la detención, se quebrantaban las garantías individuales del hombre. Ya con dichas reformas se impone al Juez la obligación de entrar al estudio de la detención para determinar si el Ministerio Público se apegó o no a la ley, al privarlo de su libertad, además consideró apelable (el legislador) el auto en donde el juez ratificaba la detención, al incluirlo en la lista de autos apelables en el artículo 418 del Código de Procedimientos

Penales; la inquietud de nuestro tema de tesis surge cuando al parecer los efectos de la sentencia (del Tribunal que conoce de dicha apelación), no lleva a resolver de manera eficaz las pretensiones del impugnante, (alcanzar su libertad) porque lo que está impugnando no es una cuestión de fondo, es decir, no se ataca a los elementos del tipo penal, ni a la probable responsabilidad, solo impugna que fue ilegalmente detenido, y para que el Tribunal de Alzada resuelva dicha cuestión llega a tardar meses enteros, y el apelante sigue privado de su libertad, y en el caso de que la sentencia (del Juez concedor de dicha apelación) sea a su favor, el único efecto que tendrá será el de ponerlo en libertad con las reservas de ley lo que quiere decir que el Ministerio Público queda en posibilidad de solicitar una orden de aprehensión y nuevamente iniciar el proceso, anulándose el anterior que fue invalidado por la sentencia; igualmente veremos en qué circunstancias queda el detenido que impugna su detención por la vía del amparo, si lo favorece, lo perjudica o simplemente lo deja en las mismas condiciones. Para ello empezaremos por estudiar el concepto de la detención a fin de diferenciar a ésta con la aprehensión, posteriormente daremos una hojeada a la historia para encontrar antecedentes de la detención, cómo se manejaba y cómo se entiende actualmente hasta llegar a las reformas en donde encontramos a la ratificación de la detención, que dieron origen a nuestro presente trabajo. Una vez analizado esto, proseguiremos a analizar la ratificación de la detención a la luz de la apelación, en un capítulo y del Juicio de amparo en otro. Para que finalmente podamos llegar a la conclusión, de si resulta o no eficaz los efectos de la apelación

y el amparo al impugnar la ratificación de la detención a través de estos medios.

CAPITULO 1. LA DETENCION

1.1. CONCEPTO

**1.2. DIFERENCIA DE LA DETENCION EN
RELACION A LA APREHENSION**

**1.3. CRITERIOS PARA SEÑALAR QUE UN SUJETO
ES LEGALMENTE DETENIDO ACTUALMENTE.**

1.3.1. FLAGRANCIA.

1.3.2. CUASIFLAGRANCIA.

1.3.3. NOTORIA URGENCIA.

1.1. CONCEPTO.

La libertad del hombre no solo comprende el deambular libremente por el mundo, el hacer o no hacer un acto determinado, también incluye el pensamiento, la espiritualidad, la vida, la moral; y cuando una persona es privada de esa libertad en cualquiera de sus formas, debe existir una base, un argumento que motive esa restricción, ese derecho a deambular libremente por la vida de un lado hacia otro; esa privación es la que regula nuestra sociedad a través de sus leyes, y es a lo que llamamos una limitación a la libertad personal.

Podemos nosotros detener a una persona sin ningún motivo y solo por nuestra fuerza y voluntad colocarla en un lugar en que no pueda salir, sin embargo dicha privación sería ilegal en un país como el nuestro, pese a ello estas conductas se siguen realizando, por ello es que se han regulado esas detenciones para así darles vida legal.

Siguiendo los pensamientos de González Bustamante, nos indica que la privación de la libertad personal debe surgir a través de un mandato y son dos las autoridades facultadas para ello, la judicial y la administrativa, la primera autoridad la concede a través de un procedimiento judicial en donde la ley

autorice la detención de una persona a quien se le atribuye un hecho delictivo o simplemente a través del arresto de una persona para que cumpla con las determinaciones del Juez; por lo que respecta a los mandatos para limitar la libertad personal por autoridad administrativa consisten en arrear hasta por 36 treinta y seis horas a aquellos que no puedan pagar sanciones pecuniarias, como la multa.

Apreciamos que para este autor la detención es esencialmente un acto jurisdiccional, cuando señala: "indicamos que el mandamiento de detención por ser un acto esencialmente jurisdiccional, solo puede emanar de la autoridad judicial expresamente facultada por la ley, y que, además disfrute de jurisdicción y de competencia".¹

Notemos que para González Bustamante solo el juez y a petición del Ministerio Público, puede girar un mandamiento de detención, con el presupuesto de que se le atribuya determinado delito a alguna persona y se encuentren reunidos los extremos del artículo 16 Constitucional.

La anterior idea se ve apoyada por Fernando Arilla Bas cuando señala: "Las medidas limitativas de la libertad personal impuestas por el Estado al sujeto pasivo de la acción penal,

¹ Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Mexicano, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 1983, p. 17.

responden a las necesidades de diversa índole, tanto la de garantizar la efectividad de la sentencia, como la de seguir el proceso hallándose aquél presente, obligan al aseguramiento de su persona.

Este se obtiene mediante la detención de prisión y provisionales, la primera deriva de la disposición del artículo 16 Constitucional y la segunda del artículo 19".²

Argumentos, pues, que para poder librar un mandamiento de detención se deben reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional, aunque reconoce que dicha orden por necesidades sociales, también pueden ser ordenadas por autoridades distintas de la judicial.

En ese orden de ideas, apreciamos que estos autores dan el nombre de detención a la orden escrita que gira el juez contra una persona a quien se le atribuya un delito.

Para García Ramírez, la detención es una medida precautoria, al indicar: "...a la cabeza de las medidas cautelares penales, por su gravedad y dramatismo figuran la detención y la prisión preventiva, ambas personales, que tienen por sustancia y efecto la PRIVACION PROVISIONAL DE LA LIBERTAD FISICA DEL INculpADO, a

² Fernando Arilla Sas, El Procedimiento Penal en México, 13ª Edición, México, Editorial Kratos, 1991, pp. 69 y 70.

fin de asegurar que a su hora, se ejecute la sentencia que recaiga".²

Como se aprecia García Ramírez, señala a la detención como verbo, como acción, cuando precisa que es la privación física del inculcado, misma que puede ser, a nuestra forma de interpretarlo, desde el momento en que es capturado, ya sea por agentes de la policía judicial, o por cualquier persona, y no única y exclusivamente como un mandato de autoridad judicial. Atendiendo a ambos criterios, podemos concluir que la detención es un estado de privación de la libertad personal, y bien podemos darle ese nombre desde que es capturado el indiciado, cuando está cometiendo el ilícito, o cuando por orden judicial es prendido el sujeto, en ambos casos, queda en ese estado de privación de su libertad personal.

En conclusión, detener es el estado de privación de las libertades personales, y puede darse en dos casos: cuando no existe una orden judicial y cuando sí existe un mandato jurisdiccional, a la primera la llamaremos orden de detención (por ministerio de ley o por urgencia), y a la segunda orden de aprehensión.

² Sergio García Ramírez, Curso de Derecho Procesal Penal, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1977, pp. 407 y 408,

Luego entonces, el concepto de detención en nuestro criterio personal es el estado físico de privación de las libertades personales, en que queda un sujeto, cuando por su conducta se le imputa un ilícito penal, y empieza desde el momento en que es capturado, bien sea por elementos de la policía judicial o por cualquier persona, y termina cuando se le otorga libertad provisional, se le absuelve o cumple la sentencia de prisión.

Ahora, cabe aclarar que estos doctrinarios confunden a la orden de aprehensión, con la orden de detención, cuando indicaban que esta (la orden de detención), era el auto en que el juez concedía la orden de captura de un sujeto, después, que era solicitada por el Ministerio Público, y había reunido éste en su consignación los elementos integrantes del artículo 16 Constitucional, mismos que se referían a que existiera una denuncia, acusación o querrela, apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado (estos elementos ya fueron superados por reformas a la constitución de fecha 3 de noviembre de 1993), apreciando claramente que se referían a una orden de aprehensión, puesto que la orden de detención requería diferentes elementos, como veremos más adelante.

**1.2. DIFERENCIA DE LA DETENCION EN
RELACION A LA APREHENSION.**

Para poder entender las diferencias entre estas dos figuras jurídicas es necesario precisar lo que se entiende por aprehensión, aprehensión es "prender a una persona o alguna cosa". *

Partiendo de esta definición, podemos agregar que para González Bustamante la aprehensión es: "El acto material que ejecuta la policía judicial, encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso". *

En el mismo sentido se aprecia a Arilla Bas, cuando menciona: "consiste en el acto material de prender a la persona, de asirla para privarla de la libertad". *

Como apreciamos ambos autores señalan a la aprehensión como el acto material de ejecución para privar a una persona de su

-
- * Odano Uno, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Edición 1993.
 - * Juan José González Bustamante, Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 114.
 - * Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, 13a. Edición, México, Editorial Kratos, 1991, p 71.

libertad, y al mandamiento escrito que faculta a estos elementos para ejecutar la orden, la llaman orden de detención; es verdad y estamos de acuerdo en que aprehensión significa prender, agarrar, sujetar a una persona, en lo que no estamos de acuerdo es que, al auto, que ordena esa captura, se le llame orden de detención, porque la misma resulta de la acción de prender, por lo tanto deberá llamársele orden de aprehensión, ya que la detención priva después de la aprehensión.

Y a mayor abundamiento, apoyamos nuestra idea en la legislación constitucional vigente en su artículo 16, párrafo segundo, que como veremos en el segundo capítulo de este trabajo, nos puntualiza lo que es una orden de aprehensión, y que única y exclusivamente la orden de aprehensión lo podrá librar la autoridad judicial, cuando proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley determine como delito, y que esté sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, además de que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Se robustece lo anterior con lo preceptuado por el artículo 134, del capítulo III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que actualmente precisa:

ARTICULO 132.- Para que un Juez pueda librar ORDEN DE APREHENSION, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público lo haya solicitado.

II.- Que se reúna los requisitos fijados por el artículo 16 Constitucional.

Nótese como utiliza apropiadamente la expresión de APREHENSION y le señala características específicas, y no cae en el error como doctrinarios y legislaciones pasadas en nombrarla orden de detención cuando se reúnen esas características; en cambio ahora, subsanando ese error, se da a la detención circunstancias especiales para distinguirla de la orden de aprehensión; para demostrar lo anterior es necesario recurrir a nuestra carta Magna Constitucional, misma que en su artículo 16 nos ofrece las bases para determinar que estamos en presencia de una orden de detención. Pues bien, si hemos concluido anteriormente que la detención es un estado de privación física de la libertad personal, y que no necesariamente se necesita una orden judicial para proceder a detener a alguien, ya que todos los ciudadanos de la República Mexicana tenemos la facultad por MINISTERIO DE LEY, de detener a las personas cuando nos percatamos que está cometiendo un ilícito penal, a lo que llamamos flagrancia, y poniéndolo a disposición de la autoridad inmediata; en otras palabras, la detención no derivó de un mandato judicial, sino de la propia ley, con esto robustecemos la idea de que la detención es diferente a la aprehensión.

De igual forma, en el quinto párrafo del artículo 16 Constitucional advertimos a lo que técnicamente se le llama orden de detención:

ARTICULO 16.-

PARRAFO QUINTO.-

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

Pues bien, con este párrafo quedan perfectamente delimitadas las diferencias de la orden de detención y la de aprehensión; concluyendo que el Juez es el responsable de dictar o no una orden de aprehensión, y se faculta ahora al Ministerio Público a que con argumentos sólidos demuestre el riesgo de fuga y pueda dictar una orden de detención, bajo su más estricta responsabilidad.

En ese orden de ideas, podemos concluir que la detención (como privación física de las libertades personales), en su sentido amplio, se derivan dos órdenes, la de aprehensión y la de detención, existiendo diferencias marcadas como ya hemos precisado. No está por demás aclarar, que la detención en su sentido amplio, abarca, en nuestro concepto, la privación física

de las libertades personales, y que bien puede darse ésta por flagrancia, urgencia o por aprehensión; a esta última la descartaremos del desarrollo de nuestro tema, por ser la misma un mandato profundamente estudiado por el juez de la causa, antes de conceder la aprehensión de una persona, y decimos profundamente porque la ley le establece un término de 8 días hábiles, para el análisis de todos los elementos integrantes de la averiguación previa (artículo 286 bis párrafo quinto y cuarto del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), tiempo en el que determina si procede la orden de aprehensión o no; además porque con ella no procede la figura de la ratificación de la detención; en cambio en una detención por flagrancia o urgencia, por la premura del tiempo por mala interpretación de las constancias procesales, errores o corruptelas entre funcionarios que se ven envueltos en esos procedimientos, cabe la posibilidad de que se den vicios y por ende aparezcan violaciones a las garantías individuales.

1.3. CRITERIOS PARA SEÑALAR QUE UN SUJETO ES LEGALMENTE DETENIDO ACTUALMENTE.

Los parámetros que se toman en cuenta para determinar cuando una persona que comete un delito es legalmente detenida, consisten, en primer lugar, la flagrancia y sus modalidades, figura que es especificada en los numerales 16 Constitucional

párrafo cuarto, 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; y en segundo término la urgencia, establecida en el artículo 16 Constitucional en su párrafo quinto y 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; así pues, son estas las figuras jurídicas que sirven como criterios para determinar cuando un sujeto es privado de su libertad legalmente, mismas que constituyen la excepción a la regla general (orden de aprehensión) que enuncia el artículo 16 Constitucional en su primer párrafo.

1.3.1. FLAGRANCIA.

Como hemos advertido anteriormente la flagrancia es una excepción a la regla, cuál regla?, la que señala que ningún individuo podrá ser privado de su libertad, sino en virtud de un mandamiento escrito por autoridad judicial; el significado de la palabra flagrante, es "resplandecer", lo que está ardiendo, asociando este significado al delito, diremos que es cuando resplandece el delito, cuando está ardiendo el delito, o sea, "in fraganti" delito, y de esta manera se justificaría la privación de la libertad del individuo infractor, es decir, resultaría un criterio para determinar que un sujeto es legalmente detenido.

Nótese que para que opere este principio es preciso que se sorprenda al infractor en el momento mismo de la comisión del

ilícito, la pregunta obligada, es qué pasaría si por fortuna el individuo infractor no es visualizado o sorprendido cuando está cometiendo el delito? nuestra legislación nos establece que dicho individuo no podrá ser detenido, porque se estaría conculcando una garantía individual, sin embargo el delito existe y por tal actitud el inculpado debe ser sancionado; para que esto suceda el ofendido o víctima tiene que realizar una denuncia ante el Agente del Ministerio Público Investigador, y éste tiene que integrar una averiguación previa perfecta, para que el juzgador esté en posibilidades de girar una orden de aprehensión, que si por suerte el ofendido pudo identificar a su victimario se tendrá una base para buscar al delincuente, pero si no el expediente figurará archivado como tantos otros en esas condiciones; pero supongamos que sí lo identifica y a través de la policía judicial se logra la captura del indiciado, entonces afirmaríamos que si hay una institución encargada de capturar e imponer la justicia y el orden social, con mecanismos y formas adecuadas, como lo es la denuncia, la correcta integración de una averiguación previa, y la correspondiente orden de aprehensión girada por un juez competente; afirmamos entonces que si hay mecanismos para enjuiciar a un inculpado, siguiendo las instrucciones dadas por nuestra Carta Magna Constitucional, por los Códigos Procesales y Sustantivos.

Existiendo la flagrancia en un delito cualquier persona que lo visualice, detecte, está facultado por ministerio de ley,

para detener al infractor de la norma penal, pudiendo ser un particular, algún agente de la policía, sea judicial o preventivo, agente del Ministerio Público, sin embargo consideramos que el mandato a la policía o Ministerio Público de que detengan al inculpado cuando está resplandeciendo el delito, es riesgoso, pero propio de su actividad o profesión, pero autorizar a cualquier persona (particular), consideramos que es obsoleto, por qué, porque un particular nunca va a arriesgar su integridad personal, tratando de detener a un sujeto (por ejemplo) que ha matado a balazos a otro; o simplemente cuantas veces no hemos visto como un automovilista atropella a otra persona y se da a la fuga, o cuantas veces presenciamos como uno o varios sujetos le aplican "La Llave China" a otro individuo para despojarlo de sus pertenencias, y nunca hacemos nada ni siquiera el intento de denunciar el delito a las autoridades, para no meternos en problemas de declaraciones; la redacción constitucional de que cualquier persona puede detener a un individuo en flagrante delito, nos muestra un espíritu democrático, pero que en realidad no se aplica, tan es así que además de los ejemplos antes descritos, encontramos en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que le marca como obligación al Ministerio Público y a la policía judicial "detener al responsable de un delito flagrante"; con esto pretendemos demostrar que el concepto "cualquier persona" es muy amplio y que no se cumple en toda su dimensión, y dándose cuenta de ello el legislador solo obliga al

Ministerio Público y a los policías judiciales a que cumplimenten la detención en la hipótesis señalada; sin embargo, tal autorización a que pueda ser un particular quien detenga al indiciado, resulta interesante, toda vez que fuera de la hipótesis de flagrancia, su conducta sería encuadrada en el delito de privación ilegal de la libertad, establecida en el artículo 364 fracción I del Código Penal.

Cabe mencionar que tal autorización para detener al indiciado en flagrante delito, cuenta con una limitante, que dicha detención se realice, y sin demora se entregue a las autoridades competentes, si lo anterior no se cumple (porque cuando pudo y debió entregarlo no lo hizo), la conducta del que detiene al infractor, sería sancionable como privación ilegal de la libertad, y en consecuencia la detención sería ilegal, por no encuadrarse correctamente en la hipótesis de flagrancia.

Cabe destacar que durante el desarrollo del presente trabajo, se dieron reformas relativas a la flagrancia, en fecha 13 de mayo de 1996, sin embargo, tal modificación no fue substancial sino solo de forma, de redacción, y quedó establecida como sigue:

ARTICULO 267.- "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo..."

Como se aprecia la forma en que estaba redactado este artículo anteriormente a la actual, no hay elementos nuevos que distingan o diferencien su conceptualización, por ello los comentarios que hemos hecho a lo largo de este trabajo respecto a la flagrancia los mantendremos, por ser acordes a esta reforma.

1.3.2. CUASIPLAGRANCIA.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público; así reza el cuarto párrafo de la Constitución Mexicana, como advertimos de tal párrafo no se desprende lo que significa delito flagrante, para determinarlo tenemos que recurrir al Código Adjetivo Penal, el cual en su artículo 267 establece que se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo (como ya se estableció en el inciso que precede), o bien, cuando el inculpaado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito; a esto es a lo que en doctrina se le conoce como cuasiflagrancia, es decir, puede suceder que una persona no sea detenida al momento de cometer el delito, sino después de ejecutado el mismo, cuando el inculpaado es perseguido material e inmediatamente; porque se podría dar el caso, por ejemplo, de que una persona sea lesionada por otra, cuya lesión le hace perder el

conocimiento y está en riesgo de perder la vida, y una vez que transcurre el tiempo se recupera e informa de la persona que lo lesionó, logran ubicar al infractor, y éste al ser descubierto huye, se le persigue y captura; la cuestión es la siguiente, estaríamos en presencia de la cuasiflagrancia?, dado que se dan los supuestos de su hipótesis, o sea, lo detienen después de ejecutado el delito, además de ser perseguido.

Para resolver dicha interrogante, recurriremos al Maestro Manuel Rivera Silva, quien comenta: "...si -después-, indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasiflagrancia que se examina, queda cualquiera etapa posterior al delito, ya que con esto llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 Constitucional. En otras palabras, si se pudiera aprehender sin orden judicial después del delito, no hubiera sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para aprehender a un infractor. En este orden de ideas, cabe determinar que el -después- consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer, así el -después-, resulta operante para el delito que se acaba de cometer.

Explicado el alcance del -después-, queda por averiguar hasta que punto todavía es operante la cuasiflagrancia en lo tocante al tiempo de persecución, es decir, si se está en la

flagrancia cuando en lo "materialmente perseguido" transcurre una hora, cinco horas, un día. A este respecto estimamos que se está dentro de la cuasiflagrancia que se estudia, en tanto que no cesa la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no está en la hipótesis prevista en la ley".⁷

Es fácil advertir que el Maestro Rivera Silva, se refería a la cuasiflagrancia vigente hasta antes de las reformas del 13 de mayo de 1996, misma que indicaba en el artículo 267, lo siguiente:

ARTICULO 267.- Se entiende que existe delito flagrante no solo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es materialmente perseguido".

De los razonamientos hechos por este doctrinario, desprendemos dos ideas fundamentales, primero, que para que se de la cuasiflagrancia; se requiere detener al infractor inmediatamente después de que cometió el delito, es decir, el Maestro ya se percataba de que el -después- debería ser más preciso en la ley, cuando empezaba ese -después-; y de su análisis se aprecia que ese después era inmediatamente de que se

⁷ Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, 14ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1984, pp. 144 y 145.

cometía el delito, y es mediante la reforma aludida de fecha 13 de mayo de 1996 en donde a la cuasiflagrancia se le añade un nuevo elemento el "inmediatamente después", así la ley le otorga mérito y razón a este doctrinario; tal reforma a la cuasiflagrancia quedó como sigue: "... o bien, cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito"; y segundo, mediante una persecución material, o sea, que no cese la persecución, que sea ininterrumpida para que opere plenamente la cuasiflagrancia; verbigracia, cuando el inculcado es sorprendido por cualquier persona que está cometiendo el ilícito y al darse cuenta de esa situación trata de huir, por lo que es perseguido, sin embargo, hábilmente el infractor logra esconderse en algún lado y cuando siente que el peligro ha pasado, sale de su escondite, siendo visto nuevamente, y esta vez si se le captura. Estamos en este supuesto, en la hipótesis de la cuasiflagrancia, claro que no, porque la persecución fue interrumpida, es decir, bastó con unos minutos en que el persecutor perdiera de vista al perseguido para que se rompiera la persecución material; y aún así son detenidos estos sujetos y presentados al Organó Investigador, quien mañosamente adecua las circunstancias reales con la hipótesis de la cuasiflagrancia, decretando como resultado la legal detención, y en su momento ésta es ratificada por el juez a quien se le consigne el expediente; este es otro de los supuestos a que nos referimos cuando afirmamos que el indiciado queda en estado de inseguridad jurídica frente a la ratificación de la detención por

parte del juzgador porque éste ratifica una detención amañada de legal, valorando indebidamente las constancias, y la ley nos hace recurrir a un recurso que no es rápido ni eficiente, cuyos efectos como veremos más adelante, no restituyen plenamente al impugnante en su garantía violada.

Asimismo dentro del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su párrafo segundo, encontramos otra hipótesis de flagrancia, a la que denominan Flagrancia Equiparada, y que consiste según la ley, en:

ARTICULO 267.-

PARRAFO SEGUNDO.-

Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Insistimos en recordar que el artículo de referencia fue reformado en fecha 13 de mayo de 1996, fecha en que se crea este segundo párrafo; como vemos el mismo está integrado por tres variantes y una constante, las primeras son:

- 1.- Cuando la persona sea señalada como responsable por la víctima, algún testigo, o por quien hubiera participado con el delincuente en la comisión del delito; o,
- 2.- Cuando se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o,
- 3.- Cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Asimismo la constante, como lo es el hecho de que el delito imputado sea de los considerados como graves por la ley, que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde que se cometió el delito, se haya iniciado la respectiva averiguación previa y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

Las variantes las deducimos por el uso de la "o" en la redacción de dicho párrafo, dejando entrever que se trata de situaciones alternativas es decir, si no se da una situación bien puede integrarse con la otra para integrar la flagrancia equiparada, más la constante que ya señalamos.

La parte más cuestionante de este párrafo es precisamente la constante, es decir, este tipo de flagrancia no se da con cualquier delito, debe ser o tratarse de delitos graves para que surta efectos la hipótesis; ahora bien, se otorga un plazo de 72

setenta y dos horas para efectuar la detención sin que ésta sea ilegal, aquí cabría preguntarnos, entonces para qué queremos la orden de aprehensión, si ahora faculta a la gente en general a detener a una persona hasta tres días después de cometido el delito. Sin embargo dicha medida es entendible debido al constante incremento de la delincuencia en nuestra ciudad, en donde los delincuentes aprovechan cualquier hendidura jurídica para evadir la acción de la justicia, y ahora con este nuevo mecanismo le da mejores instrumentos al Organismo Investigador para que los probables responsables sean siempre detenidos; otra parte de la constante es que se haya denunciado el delito iniciándose así la correspondiente averiguación previa y que ésta no se haya interrumpido; o como lo señalan nuestros legisladores: "...la iniciativa propone ampliar el concepto de flagrancia contenido en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que, dentro del período de setenta y dos horas a partir de la comisión del delito, siempre que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito, cualquier persona se encuentra en posibilidad de efectuar la detención del probable responsable y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma celeridad, ante el Ministerio Público..." *

Adviértase como esta medida va más allá de lo que tradicionalmente se conocía como flagrancia, incluso rompe con sus elementos propios, como lo es el hecho de la sorpresa, sorprender al delincuente realizando el delito, cuando está ardiendo éste, y ahora la ley prolonga esta sorpresa hasta 3 días posteriores a su comisión; y como ya lo dijimos, es por la incidencia delictiva de hechos considerados como graves por la ley, que debido a la enormidad de la ciudad, los delincuentes fácilmente pueden esconderse y romper con las reglas establecidas para la flagrancia, evadiendo de esta manera la acción de la justicia.

Antes de la vigencia de esta reforma, para proceder a la detención de algún delincuente, se tenía que realizar a través de la Orden de aprehensión, ahora ya no es necesario, ya que reuniendo los requisitos arriba señalados, podremos detener al delincuente hasta dentro de un plazo de 3 días; sin embargo, nótese que dichos requisitos casi son los mismos que se requieren para la orden de aprehensión, a excepción de que se trate de delito grave, de ahí en fuera se necesita en ambos, la imputación, denuncia o querrela, integrarse la averiguación previa correspondiente, integrar los elementos del tipo así como la participación del sujeto en el evento delictivo.

Como vemos casi son los mismos elementos para detener al sujeto ya sea por flagrancia equiparada o por orden de

aprehensión, con sus marcadísimas diferencias en relación a la autoridad que la realiza. En ese orden, cuando se impugna la orden de aprehensión la autoridad que conozca de tal reclamo, analizará si contra del inculpado existen o no los elementos necesarios para que se haya concedido dicha orden, y en su defecto, señalará si hubo o no elementos, de tal forma que al emitir su fallo, confirmará o revocará la orden de aprehensión, no habiendo comprobado los elementos dejará al inculpado en libertad por falta de elementos. En cambio, en la impugnación de la ratificación de la detención (cuando el Juez de Instrucción calificó la detención de legal en base a la llamada flagrancia equiparada), la autoridad concedora de tal reclamo al comprobar que de constancias no existe flagrancia, sólo dejará en libertad al inculpado con las reservas de ley, como lo señala la propia Constitución (siendo que también debió haber analizado los elementos integrantes del delito, y al no comprobarse tales dejarlo en libertad por falta de elementos, ya que casi son los mismos elementos o requisitos para la comprobación de la flagrancia equiparada y para la orden de aprehensión), además recuérdese que ambas figuras son formas para detener y procesar a los delincuentes.

Para entender mejor esta aseveración es necesario explicar lo siguiente, cuando una persona es detenida, se le integra su averiguación previa, y se ejercita acción penal en su contra, poniendo a disposición del Juez al inculpado, el juzgador se

percata que no existe flagrancia o urgencia en las constancias del expediente para su detención, resuelve liberarlo, y el Ministerio Público al darse cuenta de ello en ese momento solicita se le conceda una orden de aprehensión, y atendiendo al numeral 286 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el juez deberá concederla; sucede en muchas ocasiones que saliendo el inculpaado del reclusorio inmediatamente se le detiene a través de la orden de aprehensión. He aquí el punto esencial de nuestra tesis y la pregunta es la siguiente, por qué el Juez no ratificó la detención, y si concede una orden de aprehensión, quiere esto decir que aun cuando no fue legalmente detenido, si existen integrados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpaado. Entonces para qué crear el circo de ordenar su liberación y luego inmediatamente aprehenderlo, creando en la sociedad que se percata de ello, burlescas hacia nuestro sistema jurídico. Por ello, creemos que la reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en relación a la flagrancia, significa un avance en materia de detención, sin embargo, nosotros vamos más allá, sin la tibieza de nuestros legisladores, al proponer, que se convalide la flagrancia (sólo en los casos en que el Juez se percata que el detenido impugna la ratificación de la detención), y cómo?, a través de un breve estudio de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpaado, dentro del auto de ratificación de la detención. De esta manera se evitarían trámites innecesarios, porque partiendo de la idea -impunidad-

ningún sujeto que transgreda las leyes penales debe quedar sin castigo, ya que si cometió el delito y existen datos que hagan probable su responsabilidad en el evento delictivo, debe ser detenido y procesado, siendo estos los argumentos más sólidos para decretar la privación de la libertad. No olvidamos que el estudio de los multicitados elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, son propios del Auto de Plazo Constitucional, pero tampoco olvidamos que para emitir una orden de aprehensión e incluso ahora para la flagrancia equiparada, también es preciso integrar dichos elementos, sin que ello sea un obstáculo u ocioso para que en un futuro se realice el citado Auto de Plazo Constitucional.

Lo que esperamos con tal propuesta, es que el Juez conecedor de la impugnación, siempre cuente con elementos o argumentos suficientes para mantener detenido al delincuente hasta su sentencia, en el proceso de origen, convalidando su detención con los elementos mencionados, aún cuando no haya habido flagrancia o urgencia en su detención, pero sí cometió un delito, o simplemente dejarlo en libertad porque no hubo flagrancia, ni se pudo convalidar su detención en base a los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. Y así mejorar los efectos jurídicos de la resolución del Juez conecedor de la impugnación y por ende la situación jurídica del consignado.

En tal virtud, resulta necesario adicionar un párrafo entre el segundo y el tercero del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, proponiendo que quede como sigue:

ARTICULO 267.-

PARRAFO ADICIONADO.-

Procederá la convalidación de la detención, cuando no se reúna alguno de los requisitos de los dos párrafos anteriores, pero de constancias procesales, si se advierte los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad.

Creemos que con esta reforma a lo que se considera flagrancia vamos más allá de lo que establecieron nuestros legisladores en fecha 13 de mayo de 1996, y de esta forma en ningún caso concreto dará lugar a una detención ilegal e injusta, puesto que si bien es cierto, no se le detiene al momento de cometer el delito o a través de una inmediata persecución material, o dentro de las setenta y dos horas que señala la ley, si cometió el delito imputado y se cuentan con los elementos suficientes para que su detención sea legal y justa.

Asimismo, el Juez al ratificar su detención - sólo en los casos en los que se percate de la impugnación del auto -, deberá realizar un pre-estudio de dichos elementos, convalidando o no la detención en cuanto a la flagrancia; y de ese modo cuando el inculpado impugne dicho auto ante la Sala Penal o ante un Juez de

Distrito, estas autoridades tendrán elementos suficientes para resolver la situación jurídica del impugnante; toda vez que, si encuentran elementos para confirmar el auto de ratificación, el inculcado seguirá preso; y si no los verifica dejará en libertad al detenido, pero no con las reservas de ley como actualmente se maneja, ni siquiera en libertad por falta de elementos, sino en completa libertad como propendremos en capítulos posteriores. De esta manera consideramos que mejoramos la técnica jurídica de la flagrancia y salvaguardamos cualquier quebranto a las garantías constitucionales del individuo.

1.3.3. NOTORIA URGENCIA.

La urgencia es otra excepción a la regla, es una forma de detener a alguien, sin contar con una orden de aprehensión por autoridad judicial.

Urgencia significa: "Necesidad apremiante, despacho inaplazable, obligación actual de cumplir la ley, orden o precepto".*

* Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, 21ª ed., Argentina, Editorial Eliaista, p. 261, 1989.

Como acabamos de leer, la urgencia es una situación de necesidad apremiante y actual, traduciéndolo a la materia penal y más específicamente a la detención, diremos que el Ministerio Público Investigador para girar una orden de detención debe motivarla en una situación especial de apremio en tiempo y por una necesidad actual, a fin de que la persona contra quien va dirigida la orden no pueda escapar a la justicia penal; pero cual sería esa situación urgente, apremiante y actual, ésta la establece el artículo 16 Constitucional, mismo precepto que sirve al Ministerio Público para fundar su resolución, y como ya hemos señalado en nuestro trabajo, la urgencia como situación especial para detener a un individuo sin orden de aprehensión, fue modificado en trabajo de nuestros legisladores, en fecha 10 de enero de 1994, y quedó como sigue:

ARTICULO 16.-

PARRAFO QUINTO.-

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

De lo anterior apreciamos que el legislador establece que existe urgencia (para detener a un sujeto), cuando se trate de delitos graves (anteriormente establecía delitos perseguibles de

oficio), es decir, debe -tratarse de cualquier de los ilícitos señalados en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, aunado a ello debe existir riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; aquí podemos comentar que para acreditar los elementos del tipo penal, muchas veces para el Ministerio Público resulta penoso y tardado, aun cuando esos elementos son resultados de conductas materialmente perceptibles para los sentidos y para la inteligencia, de tal modo que su integración resulta difícil y tardada para intentar el ejercicio de la acción penal, consideramos entonces que resulta más complicado acreditar un riesgo y fundarlo en apreciaciones como la de "que pueda sustraerse a la acción de la justicia", porque de hecho, todo individuo que comete un delito, por más retraso cultural que denote, sabe que puede acarrear una sanción con cual o tal acción, lógicamente éste, temeroso de que se le aplique, dentro de sus pensamientos resolverá en la primera oportunidad darse a la fuga, porque está consciente del castigo que le espera, aun sin ser el delito cometido uno de los considerados graves, por lo que la idea de fugarse es inminente, pero subjetiva; luego entonces, determinar con premura de tiempo una circunstancia subjetiva, especial, actual como es la fuga, resulta complicada y difícil de comprobar con meras suposiciones; y si tomamos en cuenta que en muchas ocasiones una orden de aprehensión resulta -floja- jurídicamente, cuando para ésta el juez que la gira tuvo el suficiente tiempo para motivarla y analizarla perfectamente,

que se puede esperar de una orden de detención por -urgencia-, basadas en simples opiniones del Organó Investigador, de que el indiciado va a sustraerse a la acción de la justicia, y como ya apuntamos renglones arriba, en todos los casos existe el riesgo de que el sujeto se fugue por no querer que se le imponga la pena, pero no por esto se girarán órdenes de detención.

El párrafo quinto del multicitado artículo 16 Constitucional, señala también que para que se de la urgencia, el Ministerio Público debe estar ante la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial, ya sea por razón de hora, lugar o circunstancia; ahora, supongamos que se cometió un delito grave y que el Ministerio Público se encuentra integrando la averiguación previa correspondiente y, es de la opinión o supone que el indiciado va a sustraerse a la acción de la justicia, surgiendo esta idea a las 10:00 diez horas de la mañana del día X, está entonces en posibilidades de ocurrir ante el Organó Jurisdiccional a solicitar la Orden de Apreensión, pero sucede que aún no integra completamente la averiguación previa, es decir, aún no reúne los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, y para que el juez le conceda la orden, deben existir dichos elementos, mismos que señala el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; en el mismo estado se encuentra la situación -por razón de lugar-, porque aún cuando existiera mucha o poca distancia

ante la Agencia Investigadora y el juzgado, para qué ocurriría ante éste, si todavía no está integrada la averiguación previa.

Dichas razones de hora y lugar son simplemente inaplicables como argumento para expedir una orden de detención por parte del Ministerio Público Investigador, quizá la única razón que aceptemos sea la de la -circunstancia-, es decir, la razón para decretar una orden de detención, es la "circunstancia" de que no se ha integrado la averiguación previa y solo ante la debida demostración de que el indiciado vaya a sustraerse a la acción de la justicia, se decreta la multicitada orden de detención.

Es el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, a través de una reforma sufrida en fecha 13 de mayo de 1996, el que nos enseña cuándo se considerará que hay riesgo fundado para proceder a la detención de una persona, mediando la orden de detención del Ministerio Público, el cual quedó como sigue:

ARTICULO 268.-

PARRAFO SEGUNDO.-

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II, en atención a las circunstancias personales del indiciado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia.

Como vemos nuestros legisladores establecen lo que se considerará como -riesgo fundado-, mejorando notablemente la técnica jurídica, pues ahora ya limita las posibilidades de que se den detenciones por caso urgente, fundadas en simples opiniones personales del Ministerio Público. Además resultan acertadísimas las circunstancias por las que se puede presumir el -riesgo fundado- de que el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia. A contrario sensu, cuando se detenga a una persona por medio de una orden de detención girada por el Ministerio Público y no se verifique el motivo de riesgo fundado, en alguna de las circunstancias antes mencionadas, ello traerá como consecuencia una detención ilegal.

Aquí también caben los comentarios que hicimos respecto a la flagrancia, es decir, el Juez analizará el orden de detención por urgencia y ratificará o no la misma. Si el consignado no impugna dicho auto, no existe problema, pero si decide impugnarlo, entonces el Juez deberá realizar ese breve estudio de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto, para que el Juez conocedor de la impugnación pueda o no convalidar la detención.

Por ello es que proponemos modificar el sexto párrafo del artículo Constitucional, para que quede como sigue:

ARTICULO 16.-

PARRAFO SEXTO.-

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Y en su caso, deberá analizar si de constancias se integran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, pudiendo éstos en ausencia de la flagrancia o urgencia, convalidar la detención del indiciado.

De esta manera siempre se ajustará la actuación del Ministerio Público a la detención de los inculpados y al ejercicio de la acción penal y consignación, evitando así dejar impunes los delitos cometidos por los delincuentes, y sin resquebrajar las garantías individuales, puesto que lo que se permite no se prohíbe. Y apreciando la redacción de dicha reforma, aparece la expresión "y en su caso", misma que significa que sólo cuando el detenido impugne su detención, el Juez tendrá la obligación de realizar el referido pre-estudio de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para que el Juez conocedor de la impugnación pueda en ausencia de la flagrancia o urgencia convalidar la detención del inconforme.

Es la urgencia junto con la flagrancia y sus modalidades, los criterios que sirven de parámetro para señalar que un sujeto es legalmente detenido, sin embargo, en muchas ocasiones las mismas no se demuestran en constancias procesales y ello acarrea

sinsabores al mismo inculpado y a la sociedad en general. Estos son los supuestos que se relacionan íntimamente con el párrafo sexto (que acabamos de señalar que debe ser modificado) del famoso artículo 16 Constitucional, y que actualmente señala: "En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley".

En otras palabras, una vez que el juez tenga la consignación en sus manos -lógicamente dicho pliego es con detenido-, deberá analizar las circunstancias en las que fue detenido el indiciado, es decir, las peculiaridades que ya estudiamos en los incisos anteriores, y ratificará la misma o liberará al sujeto con las reservas de ley, quiere decir entonces que el Ministerio Público tuvo que haber calificado la detención de legal y el juez ratificarla o no; tal mecanismo nos parece casi perfecto pues son dos las autoridades que analizan la detención si esta fue apegada a derecho o fue ilegal, y con esto quedaría la detención en un exacto mecanismo de derecho en el que sus garantías son respetadas; y por si al caso falla alguna de las autoridades y consideráramos que hubo arbitrariedad en sus apreciaciones en alguna de las dos, o las dos, entonces la ley nos concede el recurso de apelación, al establecer en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 418 fracción II, lo siguiente: son apelables ... el de ratificación

de la detención...; con este recurso parece el engranaje jurídico un modelo perfecto del estado de derecho que prevalece en nuestra ciudad, pero cabe preguntarse lo siguiente, será la apelación y sus efectos los idóneos para resolver sobre la libertad de una persona?, esto es lo que analizaremos en un capítulo subsecuente. Mientras tanto realizaremos un recorrido por la historia para encontrar antecedentes de la detención en nuestro país.

CAPITULO 2. ANTECEDENTES DE LA DETENCION EN MEXICO.

2.1. EN LA EPOCA COLONIAL.

**2.2. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE
HASTA 1880**

2.3. LA DETENCION DESDE 1880 HASTA NUESTROS DIAS.

**2.4. LA REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL, EN FECHA 10 DE ENERO DE 1994.**

2.1. EN LA EPOCA COLONIAL.

Creo firmemente que para poder comprender el tema que hoy nos ocupa, es necesario echar la vista hacia atrás y ver por la historia de nuestro México, siendo importante entonces iniciar nuestro estudio de la detención en la época colonial, pues bien, como dice Fernando Castellanos, ¹ la conquista puso en contacto a los españoles con las razas aborígenes, estando el pueblo integrado con éstos que eran los siervos, y los años los conquistadores europeos, la legislación de ese tiempo declaraba a los indios "hombres libres" y según, se les dejaba el camino abierto para su emancipación y elevación social por medio del trabajo y el estudio.

Y a pesar de la disposición que tenía el Emperador Carlos V, en el sentido de respetar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que contravinieran a la moral o a la fé; la legislación fue netamente europea en esta época, se les dio vigor a la legislación de Castilla, mejor conocida como las Leyes de Toro, por disposición de las Leyes de Indias; en la Nueva España reinaba la confusión y se aplicaba en consecuencia las disposiciones del Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los autos Acordados, La nueva y la

¹ Elementos Elementales de Derecho Penal, 13ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1979, p. 66.

Novísima Recopilaciones, además de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia.

Podemos afirmar entonces como lo señala el Maestro Castellanos Tena que "La legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al Rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, penas de trabajo en minas, todo por procedimientos sumarios, excusado de tiempo y proceso".²

Por el contrario el indígena era más apreciado por las leyes, toda vez que su castigo era menos severo que el de los negros, mulatos y castas, ya que se les señalaba servicios personales para excusarles de azotes y penas pecuniarias, debiendo servir en conventos o ministerios de la Colonia, esto cuando el delito era grave; asimismo los delitos cometidos en contra de los indios deberían ser penados con mayor rigor.

Asimismo el licenciado Juan José González Bustamante,³ indica que en la época colonial el proceso penal que se practicaba era carente de garantías para el acusado, dado que se

² Idem.

³ Principios de Derecho Procesal Penal, 7ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 18.

trataba de un enjuiciamiento inquisitorio, ya que existían prisiones indefinidas, sin un argumento sólido para su detención, existiendo las incomunicaciones mismas que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado, las marcas, los azotes y el tormento, aunado a que los tribunales inquisitoriales juzgaban el delito en forma abstracta, es decir, no tomaban en cuenta la personalidad del inculcado, a éste se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa o sin que supiera el nombre de su acusador. Luis de la Barrada Solórzano, ' nos describe que el enjuiciamiento inquisitorial era puesto en marcha por la delación, por simples rumores hechos en grupo por vecinos, o simplemente por encontrar escritos de personas sospechosas, estas evidencias se sometían a calificadores, que instruían sumario y daban opinión acerca de si la persecución era o no justificada, o si el caso era de los que ameritaba persecución, el fiscal solicitaba como medida de seguridad el arresto del acusado, y una vez detenido era conducido a la prisión secreta de la Inquisición. En estos casos, la detención era efectuada por el alguacil, a quien acompañaba un escribano para levantar el acta de los bienes del acusado; poco después de su encierro se le daba al detenido la oportunidad de que manifestare la razón de su arresto, a que hiciera confesión de todos sus pecados y a que "rezara". De lo anterior podemos advertir que la averiguación de un delito se iniciaba con algún rumor que llegara a oídos de

alguna autoridad, lo cual nos parece aberrante, toda vez que este rumor podía llegar a ser la invención de alguna persona, y que con ese solo dato un individuo podía llegar a ser detenido e incluso ser sentenciado a morir en la hoguera; pero lo anterior no quiere decir que no se tuviera en esa época algún antecedente, argumento o ley que restringiera ese tipo de enjuiciamientos criminales, pues se contaba con un antecedente que marcaba ya, que si alguna persona era detenida, pero no en flagrante delito o sin instancia de parte legítima o contra la ley, o si a los tres días de prisión no se le comunicaba la demanda, aunque pesara sobre él algún delito grave debía ser puesto en libertad por espacio de 24 horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada, este principio regía en España, en los años de 1348 al que se le llamaba Proceso Foral de la Manifestación de las Personas. * entendiendo entonces que en la época colonial, ya se contaban con principios firmes y favorables a los acusados, sin embargo tales principios Españoles no se aplicaban en la Nueva España, a pesar de que se decía que las leyes que gobernaban a la época colonial eran Españolas, de igual forma algunos autores indicaban que existía tal confusión de leyes en ese entonces que el enjuiciamiento se volvía obscuro y carente de garantías.

Y si estamos indicando que en la época Colonial la legislación que más se aplicaba era la Europea y más

* Jesús Zamora Pierce, Garantías y Proceso Penal, 7ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, pp. 4 y 5.

concretamente la Española, señalaremos entonces algunos antecedentes que trataban el tema de la libertad y que por ende deberían ser aplicados en la Nueva España, como es el de Fuero de Vizcaya de 1527, que protegió la libertad mediante su ley 26 título XI, que indicaba: "ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de Jues competente, salvo el caso de in fraganti delito. Si así sucediere y el juez competente ordena la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque esté preso"; * en consecuencia podemos señalar que en la Nueva España, se tenía a la luz de la vida jurídica antecedentes importantísimos para poder detener o no a alguna persona que ha transgredido la ley, y si era legal o no su privación de la libertad, en ese orden de ideas, señalaremos que el antecedente más importante en ese período histórico, lo es el de 1791 con la Declaración de Derechos del Hombre, en donde se estableció "... que debía haber una detención precautoria del inculpadado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal... que ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido, sino en los casos determinados en la ley y según las formalidades procesales que éstas prescriban..." siendo estos principios los que guiaban el destino de los acusados y protegían uno de los valores más preciados por el hombre en la sociedad, la libertad. Es pues, la

* Ibidem. p. 3.

* Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª Edición, México, Editorial Porrúa, p. 18, 1983.

Declaración de los Derechos del Hombre, uno de los aguijones que impulsaron a los mexicanos de ese entonces a salir del yugo colonial y por ende transformar su sistema procesal penal.

2.2. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE HASTA 1880.

En el México Independiente debido a "La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de la independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación". "

Asimismo en materia de detención dentro de esta etapa histórica, encontramos el decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgada en Apatzingán en el año de 1814, la cual nunca entró en vigor, sin embargo lo tomamos como antecedente ya que en sus artículos 28 y 166 hacían referencia a la detención, señalando como "...tiránico y arbitrario los actos

* **Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 13ª Edición, México, Editorial Porrúa, p. 45, 1979.**

ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades establecidas en la ley; ...No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano más de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado".⁹ Sin embargo, es hasta nuestra primera Constitución, la de 1824 en donde encontramos principios de legalidad sobre la detención de las personas, como ejemplo, en su artículo 150 establecía: "Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, indicio de que es delincuente; y el 151 completaba: "Nadie será detenido solamente por indicios por más de sesenta horas".¹⁰ Aunque estas ideas fueron reformándose debido a las constantes luchas por el gobierno, las mismas dieron raíz a las Constituciones Centralistas como la de 1836, en donde encontramos en su articulado referencias sobre la detención de las personas, siendo este el artículo 2 fracción I, que señalaba: "No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley; exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera puede aprehenderlo, presentándolo desde luego a su juez o a otra autoridad pública; asimismo en su fracción II determinaba: "No podrá ser detenido por más de 3 días por ninguna

⁹ Jesús Zamora Pierce, *Op. cit.*, p. 5.

¹⁰ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, México, Tomo III, apdo. 16, 1985, p. 6.

autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención a la autoridad judicial, ni por ésta más de 10 días sin proveer auto motivado de prisión".¹¹ Advertimos que ya en estas dos fracciones el pensamiento agudo del legislador era para proteger la libertad de los ciudadanos, sin embargo, el plazo a que hacía alusión para realizar el auto motivado (10 días) para determinar prisión o libertad del detenido, era demasiado largo.

Pasa el tiempo y las ideas van cambiando de igual manera, quizá mejorando, de lo que si estamos seguros es que son ideas más modernas, como los datos que encontramos en el proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, como lo es el caso del artículo 5° que señalaba: "Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles, posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito, la causa probable del procedimiento, sostenido con la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que deba ser secuestrado. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos

¹¹ *Idem.*

sin demora a disposición de la autoridad inmediata" ¹²; de igual manera y dentro del cuerpo de este ordenamiento encontramos el artículo 27, del que se desprende: "Todo procedimiento del orden criminal debe preceder acusación o querrela de la parte ofendida o instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad". ¹³

Es hasta la Constitución de 1857 cuando las ideas liberales llegan a triunfar, marcando un claro inicio del México Liberal Independiente, estas vienen a revolucionar y a proponer un país con conceptos aún más modernos, como lo apreciamos de la redacción del artículo 16 de la Constitución de 1857, que a la letra dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles y posesiones sino en virtud de mandato escrito de la autoridad inmediata" ¹⁴; son estos los antecedentes más importantes y relevantes de este período histórico a estudio, que fueron fincando poco a poco la estabilidad en el país y en consecuencia la tranquilidad de los mexicanos respecto de su libertad, por lo que entraremos al siguiente inciso.

¹² ***Ibidem***, apdo. 16, p. 9.

¹³ ***Ibidem***, apdo. 16, p. 9.

¹⁴ ***Ibidem***, apdo. 16, p. 10.

2.3. LA DETENCION DESDE 1880 HASTA NUESTROS DIAS.

Según el Licenciado González Bustamante, ¹⁸ 1880 es el año en que se hace más urgente la creación de una ley de Enjuiciamiento Criminal, dado que con la creación del Código Penal de Martínez de Castro en 1871, la aplicación de este Código con las diversas, variadas y oscuras leyes procesales que tenían vigencia en esos tiempos, como herencia de la colonia hacían incompatibles e inaplicables su contenido.

Es por eso que desde el 4 de febrero de 1871 se integró una comisión para estudiar las posibles reformas al procedimiento penal mexicano, el plan adoptado por esta comisión fue seguir los lineamientos del Código Penal de 1871, esta comisión ve coronados sus esfuerzos el 18 de diciembre de 1872, cuando presentan a la Secretaría de Justicia el proyecto del Código de Procedimientos Penales. Sin embargo, por la muerte del Presidente Don Benito Juárez en ese año (1872), se suspendió su publicación, y de esa fecha le sucedieron diversas revisiones por flamantes juriconsultos, como lo era Don Protasio Tagle, en ese entonces Secretario de Justicia, así como Don Ignacio Mariscal, los abogados Macedo y Dublán y el propio Ministro de Justicia y Promotor Fiscal, licenciado Emilio Monroy, quienes trabajaron con ahínco hasta conseguir que la ley se promulgara el 15 de

¹⁸

Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 21.

septiembre de 1880 y entra en vigor hasta el 1º de noviembre de ese mismo año.

También señala el licenciado González Bustamante ¹⁶ el Código de Procedimientos Penales de 1880, adoptó la teoría francesa, y un sistema mixto de enjuiciamiento, e inicia reglas principalmente para la comprobación del cuerpo del delito, la búsqueda de pruebas y el descubrimiento del responsable; entre otros se establece un límite al procedimiento secreto, desde el momento en que el inculpado es detenido hasta que se produzca su declaración preparatoria, asimismo se limitan los medios para proceder a la detención de una persona, es decir, se tienen que reunir una serie de requisitos de procedibilidad para la privación de la libertad de un individuo, de igual manera se adoptan medidas para asegurar la continuidad del procedimiento y se tendió a evitar que el inculpado permaneciera en la cárcel, como era la costumbre durante la substanciación del proceso, con estos principios plasmados dentro del cuerpo procesal penal, se dieron pasos agigantados en la procuración de la justicia, y sobre todo, por el tema que nos ocupa en lo referente a la detención de una persona, para lo cual no bastaba como en el enjuiciamiento inquisitorio, con pesquisas para detener y enjuiciar a alguna persona, sino que ahora se privaría de la libertad a un individuo a través de reunir una serie de requisitos legales; posteriormente fue modificado este Código de

¹⁶ Idem.

Procedimientos Penales, en el año de 1894, sobre todo en lo que se refería al Jurado Popular, y en 1908 el 18 de diciembre se publica el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo al que se le considera un adelanto a su época, ya que entre otras cosas, reconoce el arbitrio judicial.

De igual forma encontramos un antecedente respecto a la privación de la libertad de una persona, en el proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, de 1916, mismo que en su artículo 16 establecía: "No podrá librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".¹⁷

¹⁷ Ibídem. apdo. 16, p. 10.

Estos dos párrafos, como ya lo indicamos pertenecen al proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, misma que es promulgada el 5 de febrero de 1917, esta legislación modificó sustancialmente el procedimiento penal mexicano, "...al abandonarse la teoría francesa que estructuró nuestros Códigos de ese entonces, además de que le quitó a los jueces el carácter de miembros de la policía judicial..."¹⁰; a continuación transcribimos como quedó redactado el artículo 16 Constitucional de 1917, mismo que fue modificado en algunos aspectos en relación al del proyecto de constitución de 1916, e indicaba: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha

¹⁰ Juan José González Bustamante, Op. cit., p. 25.

responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial". "

Es importante señalar que esta fórmula del artículo 16 Constitucional de 1917, permaneció hasta 1994 y es, en nuestro criterio, en la que se basa todo nuestro sistema penal, ya que marca el inicio de un procedimiento penal legal, y al practicarse lo contrario a esta fórmula, la autoridad estaría incurriendo en una privación ilegal de la libertad en su máxima expresión, ya que estaría conculcando uno de los valores más importantes del hombre, amén de que incurriría en responsabilidad, misma que marca nuestro Código Penal; y si señalamos que esta fórmula permaneció por mucho tiempo fue porque la misma tuvo modificaciones que más adelante resaltaremos.

Entremos ahora a buscar antecedentes de la detención en el año de 1931, fecha en que fue promulgado nuestro actual Código de Procedimientos Penales, pero es necesario aclarar que antes de este Código, en el año de 1929 cuando el frente del poder de la Nación, se encontraba el licenciado Emilio Portes Gil, integró una comisión que tenía por finalidad "reformular la legislación penal y procesal que ya resultaba anticuada y en pugna con las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental de la República, el 15 de diciembre del mismo año, se expidió el Código de

10

Emilio O. Rabasa, México en esta su Constitución, LI Legislatura, Cámara de Diputados, pp. 48 y 49.

Organización y Competencia y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios" ²⁰, el cual tuvo poca o ninguna aplicación, es decir, tuvo una vigencia fugaz y sin relevancia.

Pero regresando al Código de 1931, en su capítulo III, del título Segundo, encontramos en el artículo 132, que hace referencia a la detención cuando procede y que requisitos se necesitan para que un juez pueda librar orden de detención, contra una persona, y son los siguientes: que el Ministerio Público haya solicitado la detención, y que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Mexicana. De lo anterior podemos comentar que el legislador confundió el término detención con aprehensión, pues de los requisitos arriba señalados se advierten las circunstancias de procedibilidad para ordenar la aprehensión de una persona, más no las circunstancias especiales que debe reunir la actividad delictuosa de una persona para detenerla, sin que su detención sea ilegal; situación que es corregida al crearse un nuevo párrafo y el mismo es adicionado a este artículo en decreto de fecha veintidós de diciembre de 1990 y es publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1991, y que decía, que era prohibido detener a cualquier persona sin orden de aprehensión librada por tribunal competente, excepto cuando se

²⁰

Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal, 7ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1984, p. 25.

trate de delito flagrante o casos urgentes, en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo el Ministerio Público puede con sujeción a este precepto determinar que personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la policía judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto por este artículo será puesto inmediatamente en libertad. De esta manera se entiende que una orden de aprehensión solo será girada o concedida al Ministerio Público por un juez competente y que el persecutor de los delitos podrá detener a un individuo solo en casos de flagrancia o urgencia. La vigencia de esta adición 132 tuvo una vida repentina, toda vez que en fecha 10 de enero de 1994 fue derogada.

De igual manera en el artículo 133 del multicitado Código Procesal advertimos la confusión del legislador al señalar como sinónimo de detención a la aprehensión, cuando al referirse a aquellos delitos que no merecieran detención, y a solicitud del Ministerio Público, el juez librará orden de comparecencia en contra del inculpado, para el efecto de rendir su declaración preparatoria, siempre y cuando se cuenten con elementos para

presumir la existencia del delito y su responsabilidad, y señala en su párrafo segundo, que éstas órdenes de comparecencia y DETENCION se entregarán al Ministerio Público quien las girará a la policía judicial; la primera orden es correcta, toda vez que esta se concede cuando en la averiguación previa no hay detenido y no merecía el indiciado quedar privado de su libertad porque el delito cometido no lo ameritaba; por lo que respecta a la segunda, la orden de DETENCION, su nomenclatura dentro de este contexto es incorrecta, ya que el juez no está posibilitado para decretar una orden de detención, ya que esta corresponde propiamente al Ministerio Público en casos de urgencia; advirtiendo pues que lo correcto sería señalar orden de aprehensión y no "orden de detención", como aparecía hasta antes de la reforma de fecha 10 de enero de 1994.

Lo que si podemos señalar como importante, en el capítulo de la detención del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1931, es que se legisla sobre una de las garantías constitucionales más importantes de los individuos, como lo es la libertad, aún sobre las imprecisiones y confusiones en las que cae el legislador sobre la detención y la aprehensión; atendiendo a un pensamiento positivo podemos determinar que se va evolucionando sobre estos aspectos, pese a que en algunos se vaya creando un clima de confusión y vicios, como lo es el tema de tesis que hoy nos ocupa, referente a la ratificación de la detención que realice el juez cuando recibe una consignación con

detenido, ya sea por flagrancia o urgencia, y que en muchas de las ocasiones dichas detenciones aparezcan irregularidades.

2.4. LA REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN FECHA 10 DE ENERO DE 1994.

Es necesario considerar las reformas que hubo a nuestra carta Magna en septiembre de 1993, antes de entrar a las modificaciones a que tuvo lugar el Código Adjetivo penal del Distrito Federal, toda vez que van caminando de la mano, así pues, y solamente en atención al tema que hoy nos ocupa, hablaremos de las reformas al artículo 16 Constitucional; como ya lo indicamos en un capítulo anterior, este artículo es la fórmula sobre la que se rige la legalidad de nuestro sistema procesal penal; resulta interesante señalar que hoy día este numeral cuenta con 11 párrafos, de los cuales el primer párrafo mantiene su texto vigente, el cual prevé los requisitos de competencia, fundamentación y motivación para que una persona pueda ser molestada por un acto de autoridad.

En tanto que el segundo párrafo reza de la siguiente manera: No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que

acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; como se advierte, este párrafo se circunscribe dentro del ámbito penal y reafirma que sólo los jueces son autoridad competente para librar una orden de aprehensión.

Lo que debemos destacar de este párrafo es que el legislador exige que se integre ya no solo los elementos del tipo penal (antes cuerpo del delito), sino también la probable responsabilidad del indiciado, situación que solo se requería en los autos de Plazo Constitucional, por ello es trascendente dicha modificación, pues le da a la privación de la libertad un carácter más técnico-jurídico por la exigencia de un estudio más profundo, ya no solo es determinar la participación del sujeto que va a ser privado de su libertad en la comisión del hecho ilícito.

De igual manera el legislador suprime el vocablo "detención", que era utilizado por el legislador como sinónimo de aprehensión, para así de esa manera distinguir a esta última expresión como acto propio y exclusivo del Organó Jurisdiccional.

En lo que se refiere al tercer párrafo del multicitado numeral constitucional, señala: La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta

responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal. Como podemos darnos cuenta este párrafo es solo una traslación del artículo 107 Constitucional fracción XVIII párrafos tercero y cuarto, al 16 Constitucional, relativo al término que tenía la autoridad que ejecutaba una orden de aprehensión para poner al detenido a disposición del juez ordenador; anteriormente dicho término era de 24 horas mismo que resultaba excesivo, tomando en cuenta que la autoridad al aprehender al sujeto, la acción inmediata posterior era trasladar al sujeto al lugar del juez ordenador y ponerlo a su disposición; siguiendo al pie de la letra la autoridad ejecutora el término que tenía para poner a disposición a los sujetos que aprehendía, es decir, hasta las 24 horas, resultaba pues, un tiempo prolongadísimo en el que un sujeto privado de su libertad no tenía aspiración a una defensa o a un defensor; es por ello que se reforma el término de 24 horas por el de "sin dilación alguna" como aparece actualmente en nuestra Constitución; si bien es cierto que con esto podría pensarse que las autoridades al cumplimentar una orden de aprehensión, pondrán inmediatamente al sujeto a disposición del juez, como lo ordena la máxima ley de nuestro país, también lo es que el texto "sin dilación alguna" deja abierto el término para que la autoridad ponga a disposición del Órgano Jurisdiccional al detenido, con esto queremos decir que quizá tarden más tiempo las autoridades que el de las 24 horas, aduciendo dichas autoridades que para ellos dicho párrafo no les marca término alguno, y que la puesta a disposición fue

"sin dilación alguna" más que el tiempo necesario para trasladarlo.

En lo que se refiere al cuarto y quinto párrafo, son básicamente los puntos esenciales de nuestro tema a estudio, toda vez que de éstos apreciamos las bases para afirmar la incongruencia de la ratificación de la detención que le corresponde hacer al juez, respecto de las consignaciones con detenido que integra el Ministerio Público por delitos flagrantes o por urgencia, relacionadas con el artículo 418 fracción II, que nos indica que el auto en que el juez ratifica la detención es apelable.

El cuarto párrafo del artículo 16 Constitucional, expresa lo siguiente: En los casos de delito flagrante, cualquier persona pueda detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Con este párrafo se pretende evitar que autoridades diferentes al Ministerio Público realicen actos fuera de su ámbito, que en muchas de las ocasiones se convierten en privaciones ilegales de libertad.

Por lo que se refiere al quinto párrafo este regula lo relativo a las detenciones en casos urgentes, y su contenido es el siguiente: Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que

el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motive su proceder. Cabe señalar que esta disposición es una excepción a la regla general que señala el segundo párrafo del artículo a estudio, en donde se precisa que solo la autoridad judicial podrá decretar una orden de aprehensión, sin embargo como ya se dijo es una excepción a la regla, en donde una vez reunidos los requisitos arriba señalados, el Ministerio Público podrá decretar la detención de una persona; el fin de la reforma como lo apreciamos, es restringir la autorización que tenía cualquier autoridad administrativa para en estos supuestos decretar la orden de detención, y dejarla en exclusiva para el Ministerio Público, lo cual nos parece lo más adecuado, porque no deja abierta la posibilidad de que otra autoridad administrativa pueda decretar dicha orden de detención, dicha reforma según los legisladores fue realizada en concordancia con lo preceptuado en el artículo 21 Constitucional; de igual forma analizando este párrafo advertimos que para que proceda la urgencia deberá tratarse de delitos graves así considerados por la ley, más no por delitos que se persigan de oficio como anteriormente se preveía; la pregunta que nos surge es qué pasaría con aquellos delitos que se persiguen de oficio, pero que no son considerados como graves, interpretando el párrafo a estudio entendemos que no operará la urgencia, a mayor

abundamiento señalaremos que los delitos graves para los efectos legales, son los que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad, como la vida, la salud, las propiedades, la seguridad nacional, etcétera; y de manera específica los señala el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, mismos que en su estudio correspondiente enunciaremos; estableciendo lo que se considera un delito grave, el segundo requisito que se exige, es que exista una circunstancia de riesgo, de que el inculcado evada la acción de la justicia, y el carácter de urgencia, surge de la imposibilidad para ocurrir oportunamente ante la autoridad judicial a fin de solicitar la orden de captura; aún de la exigencia de que deben existir datos en contra del indiciado para proceder en su contra, evitando así que las detenciones se hagan con fines meramente investigatorios.

En complemento al párrafo analizado, surge el sexto párrafo el cual establece un control de legalidad por parte del Juez en relación a las detenciones hechas en flagrancia o urgencia, para su mejor comprensión lo transcribiremos: 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. De esta forma el juez a quien se le consigna el detenido deberá valorar si la detención fue legal o ilegal, ratificándola si lo es, o en caso contrario, ordenará la libertad del detenido, con lo cual se restituye al individuo la

garantía violada, pero podría suceder que el juez calificara una detención de legal que no lo es, por algún error, por inexperiencia del juez, por una mala interpretación de las constancias procesales o simplemente por no entrar a su estudio, el hecho es de que puede suceder; es hasta aquí en donde finalizamos el análisis del artículo 16 Constitucional recién modificado, existen más párrafos dentro de este numeral a los cuales no entraremos a su estudio por no ser de interés para nuestro tema de tesis.

Como es lógico y atendiendo al título de este inciso, no entraremos al estudio de todas las reformas que hubo en nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, sino únicamente a aquellos que se relacionan con nuestro trabajo de investigación; empezaremos con el artículo 266, que establece que tanto el Ministerio Público como la policía judicial deben detener al responsable aún sin orden judicial, cuando se trate de delitos flagrantes y en caso urgente; asimismo el 267 en su primer párrafo nos señala cuando estamos en presencia de un delito flagrante, cuasiflagrante, y en el segundo párrafo la flagrancia equiparada; mientras tanto en el tercero muestra que el Ministerio Público podrá decretar la retención del indiciado, una vez reunidos los requisitos de procedibilidad, siempre y cuando el delito cometido merezca pena privativa de libertad, en caso contrario ordenará la libertad; cabe mencionar que los delitos que trataremos en esta investigación, son precisamente

aquellos en los que el delito cometido, merecen pena privativa de libertad o bien aquellos que no alcanzan el derecho a garantizar su libertad por caución, como lo son los delitos llamados graves, y que enumera el artículo 268 del Código Adjetivo del Distrito Federal, y son los siguientes:

- 1.- Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 párrafo tercero.
- 2.- Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero.
- 3.- Sabotaje en el artículo 140 párrafo primero.
- 4.- Evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152.
- 5.- Ataques a las Vías de Comunicación, previsto en los artículos 168 y 170.
- 6.- Corrupción de menores previsto en el artículo 201.
- 7.- Trata de personas previsto en el artículo 205 párrafo segundo.
- 8.- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208.

- 9.- Violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis.
- 10.- Asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287.
- 11.- Homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323.
- 12.- Secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenultimo y penultimo.
- 13.- Robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el 370, párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y 381 bis.
- 14.- Robo, previsto en el artículo 371 párrafo último.
- 15.- Extorsión previsto en el artículo 390.
- 16.- Despojo previsto en los artículo 395 último párrafo. Todos los delitos anteriormente señalados los establece el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal.

17.- Tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura. Además la tentativa punible de los ilícitos penales mencionados, también se califica como delito grave.

Estos 17 delitos catalogados como graves son los únicos delitos en los que procede la detención por urgencia, de igual manera son delitos que por disposición del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no procede la concesión de la libertad provisional a los detenidos por esos delitos, ni en averiguación previa, ni en procedimiento judicial, ello porque afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

Una vez que el juez recibe la consignación con detenido (por flagrancia o urgencia), procederá a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no, en el primer caso ratificará la detención, y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley; esto lo establece el párrafo tercero del artículo 268 bis, del Código Procesal a estudio. De igual forma los legisladores incluyen en el artículo 418 fracción II, que es apelable el auto en que el juez ratifica la detención, lo cual no significa más que un recurso ordinario, por el cual el inconforme solicita a la autoridad Superior del Juez (Sala Penal), que entre a estudio de dicho auto y que determine si fue bien ratificada o no la

detención, situación que llevaría bastante tiempo, mientras que el sujeto que considera que fue ilegalmente detenido queda en ese estado; lo anterior da origen a la siguiente inquietud, en qué sentido saldrá la resolución de la Sala, en caso de declarar que fue ilegalmente detenido, y cuál sería el beneficio del consignado al haber apelado; dichas interrogantes nos toca resolver en el próximo capítulo, determinando si dichas reformas y sus efectos son o no acertados en relación a la detención.

CAPITULO 3. EL RECURSO DE APELACION.

- 3.1. CONCEPTO DE RECURSO DE APELACION.**
- 3.2. OBJETO Y FUNDAMENTO LEGAL DE LA APELACION RESPECTO DE LA RATIFICACION DE LA DETENCION.**
- 3.3. INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION.**
- 3.4. EFECTOS EN QUE SE ADMITE EL RECURSO DE APELACION EN RELACION A LA RATIFICACION DE LA DETENCION.**
- 3.5. SUBSTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION EN EL TRIBUNAL DE ALEADA.**
- 3.6. RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE ALEADA.**

3.1. CONCEPTO DE RECURSO DE APELACION.

Como señalamos en el capítulo anterior, el objetivo del presente es determinar los alcances del recurso de apelación; y para comprender mejor el tema empezaremos señalando lo que es la apelación, el Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual nos indica que es "el acudimiento a algo o a alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas; por autonomasia en lo jurídico y específicamente en lo judicial, recurso que una parte cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un Juez o Tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior, para que por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida revoque, modifique o anule una resolución apelada. Nada obsta a que ambas partes en actitud recíproca y con finalidades contrarias, apelen simultáneamente o sucesivamente pero dentro del plazo legal, en una misma resolución."¹

Apreciando lo anterior deducimos que la apelación es un recurso, mediante el cual se impugna una resolución que se considera nos agravia; recurso proviene de la palabra italiana "ricorso" cuyo significado es volver al camino andado, y apelación deriva de la palabra "appellatio" cuyo significado es

¹ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Elieasta, S.C.L., 21ª Edición, Argentina, 1989, p. 325.

llamamiento o reclamación, en consecuencia, recurso de apelación es el llamamiento o reclamación para volver al camino andado.

En este momento indicamos que para el maestro Guillermo Colín Sánchez, la apelación es "un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía previo estudio de lo que se consideran agravios dicte una nueva resolución judicial".²

El maestro Manuel Rivera Silva, opina "La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de Segunda Instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada".³

De las definiciones señaladas podemos desprender los siguientes elementos en común de la apelación:

- 1).- Que es un medio de impugnación y recurso ordinario. Dentro de los medios de impugnación encontramos a los recursos y

² Guillermo Colín Sánchez, Derrocho Mexicano de Procedimientos Penales, 11^a Edición, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 503.

³ Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, 14^a Edición, México, Editorial Porrúa, 1984, p. 333.

dentro de éstos a la apelación, y se considera como ordinario porque procede contra resoluciones que aún no adquieren el rango de cosa juzgada.

2).- Que los sujetos que pueden hacer uso de este recurso son, el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, así como el ofendido.

3).- Otro elemento importante es que los imputados deben inconformarse con la resolución que ya les fue dada a conocer, es decir, debe ser conocida para que puedan inconformarse; dicha inconformidad debe ser manifiesta, pero no resulta necesario mencionar la palabra "apelo", sino simplemente procede con mostrar descontento con dicha resolución, de igual forma esta puede ser verbal o por escrito.

4).- Y que el encargado de conocer esa inconformidad sea un Tribunal de Superior jerarquía, en este caso uno de Segunda Instancia, misma que al dictar su fallo confirme, modifique o revoque a la anterior.

En este punto debemos subrayar que la ley así lo contemplaba hasta antes de las reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de fecha 10 de enero de 1994, al artículo 414, el cual actualmente quedó como sigue: "El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia

estudie la legalidad de resolución impugnada"; en otras palabras, en materia del Fuero Común el objeto de la apelación ya no va a ser el de modificar, revocar o confirmar una sentencia, sino que solo se va a enfocar a determinar si la resolución impugnada se apegó a la ley o no. A nuestro parecer dicha reforma resulta innecesaria, toda vez que sin ésta se entendía que la segunda instancia conocedora de la apelación, tendría que estudiar si en la resolución impugnada existía alguna violación a la ley, entendiéndose por ésta su APLICACION INDEBIDA, INEXACTA, o bien, POR FALTA DE APLICACION. Sin embargo su reformatión trae como consecuencia la problemática de que, si el Jues de Segunda Instancia podrá revocar, modificar o confirmar la resolución, o única y exclusivamente se dedicará a estudiar la legalidad de la resolución. O como bien lo indica el maestro Díaz de León, "el 414 establece un grave error para nuestro enjuiciamiento penal que no se reduce a cuestiones de falta de técnica procesal que además las contempla, sino que trastoca nuestro sistema de impugnación al establecer ahora, que el recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, o sea que ahora la apelación sólo sirve para simple estudio, pero con ello nada indica si el Tribunal de Alzada, puede revocar, confirmar o modificar la resolución apelada, como antes de esta reforma se señalaba".

Con esto pretendemos indicar que la idea sobre la apelación quedó truncada, pues incluso en el artículo 427 del Código Procesal Común, solo indica que la Sala al dictar Sentencia - tendrá las mismas facultades del tribunal de Primera Instancia- lo cual nos parece muy ambiguo; nosotros proponemos que el artículo citado (427) sea reformado, para quedar como sigue:

Artículo 427.- "La Sala al pronunciar su sentencia, podrá confirmar, modificar o revocar la resolución recurrida; pero si solo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada".

De esta forma consideramos que se enmendaría el error en que cae el artículo 414, además de que se le determina expresamente las facultades que tendrá la Sala al dictar su sentencia.

En estas condiciones podemos concluir que la apelación, es un medio de impugnación a través del cual el procesado, su defensor, Ministerio Público y ofendido en algunos casos, logran la revisión de una resolución, ante una autoridad distinta y de Superior Jerarquía, para que la modifique, revoque o confirme. Ya una vez que entendemos lo que es el recurso de apelación podemos referirnos a la ratificación de la detención dentro de este ámbito, lo cual haremos en el inciso siguiente.

3.2. OBJETO Y FUNDAMENTO LEGAL DE LA APELACION RESPECTO DE LA RATIFICACION DE LA DETENCION.

Una vez precisados los alcances de la detención así como explicado lo que es la apelación, podemos señalar que la ratificación de la detención, es una actividad jurídica que ya existía desde mucho antes de las reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de fecha 10 de enero de 1994, lo único que le cambiaron fue el nombre, anteriormente en la práctica cotidiana de los Juzgados penales, se le llamaba "calificar de legal la detención" o "estudiar la legalidad de la detención"; y era y es, una actividad atribuida al juzgador, tan luego le llegara a sus manos una averiguación previa con detenido, y tal estudio era realizado dentro del auto de radicación, con esta actividad entendíamos que el Ministerio Público sólo se limitaba a señalar como era detenido el delincuente, y hacía referencia en el pliego de consignación en que tipo de flagrancia se ubicaba a dicho individuo, y el juez la "calificaba de legal o ilegal"; lo que sucedía en ese entonces era que dicho "calificativo" no era señalado como apelable dentro de la ley.

Ahora a esa actividad, por mandato constitucional se le denomina "ratificación de la detención", con esto entendemos, que el Ministerio Público ya no sólo tiene que hacer referencia de como fue detenido el delincuente y ubicarlo dentro de alguna de

las hipótesis de flagrancia o urgencia, sino que ahora tuvo que haber estudiado y calificado de legal la detención del delincuente, para que el Juez pueda ratificarla o no; podemos entonces concluir que solo hubo un cambio de nombre a esa actividad. Realmente hasta aquí no encontramos ningún problema o relevancia jurídica, la problemática comienza cuando el artículo 418 fracción II, señala como apelable dicho auto en donde el juez ratifica de legal la detención, porque con este nombre o con el anterior de apelabilidad nos resulta incomprensible e intrascendente porque la apelación, con el cambio actual que tuvo el artículo 414 de nuestra materia procesal, sólo va a estudiar la legalidad de la resolución, en este caso, de la ratificación de la detención; y la pregunta obligada es, de qué nos sirve jurídicamente que la estudie si en su momento el Ministerio Público y el Juez lo hicieron, sino lo que se pretende es que se modifique dicha resolución, porque consideramos que existe una ilegal detención y que la misma nos agravia, y no sólo queremos que estudie dicha resolución sino que nos restituya en nuestra garantía violada. Por ello, consideramos urgente la reforma al artículo 427 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para que como lo hace el Código Federal de Procedimientos Penales, señale las facultades que tendrá el Juez Superior condecorador del agravio para resolver dicha causa; y señaláramos que la impugnabilidad de este auto (ratificación de la detención), mediante la apelación es incomprensible e intrascendente, porque aún y cuando el Juez Ad

que revoque la resolución del Juez A quo, lo único que podrá ordenar como efectos en la sentencia de apelación será que el consignado sea dejado en libertad con las reservas de ley, como lo ordena la constitución, no dándose cuenta el legislador que con este sólo condena al impugnante a formar parte de otro proceso a través de una orden de aprehensión, porque al declararse nula la detención, los demás actos posteriores a éste también serán nulos, en donde quizá ya se hayan desahogado pruebas, declaraciones, peritajes, inspecciones oculares, etcétera. Entonces jurídicamente con la impugnación de dicho auto no se logra enderezar la situación del inculpado, porque sus efectos carecen de eficacia, de sentido jurídico, por eso hay que modificarlos, como lo exponemos más adelante.

Por otro lado, el objeto de la ratificación de la detención es la resolución dictada por el Ministerio Público respecto de la captura realizada a los probables delincuentes; de igual manera la finalidad de la ratificación de la detención es el estudio que debe realizar el juez para estar en condiciones de ratificarla o revocarla, y el fundamento de la misma lo encontramos en el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, que a la letra dice: "En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que recibe la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley"; asimismo es en el artículo 268 bis, en su párrafo tercero donde encontramos el fundamento procesal de dicha actividad

jurisdiccional, mismo que expresa: "El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley".

De igual forma consideramos que el objeto de la apelación, en este caso sería el auto en donde el juez ratifica de legal la detención, y su finalidad resulta, el estudio de dicha resolución impugnada haga el Juez Superior, y su posible revocación o confirmación (con la reforma propuesta renglones atrás), que en el primero de los casos se traduciría en la libertad del individuo o individuos. Y el fundamento de la apelabilidad de este auto (en donde el juez ratifica de legal la detención) lo localizamos en el artículo 418 fracción II del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra indica: "Son apelables..."

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

- II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que manden suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión

o de sujeción a proceso o el que lo niegue; el que conceda o niegue la libertad. *

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

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

Ahora coloquémonos en el supuesto de que la resolución del juez de Segunda Instancia, ratifique la detención de legal, podemos recurrir entonces al juicio de amparo, el cual estudiaremos en el último capítulo; lo que nos interesa ahora es, cuando el juez de Segunda Instancia revoca la resolución impugnada, o sea, señala que la detención fue ilegal, entonces que sucederá con la situación jurídica del indiciado, en qué estado quedará lo ya actuado, y lo más interesante resulta saber cuánto tiempo transcurrió desde la ilegal detención hasta la sentencia del Juez Ad Quem que resuelve la apelación, esta y otras dudas las iremos superando en los siguientes incisos.

3.3. INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION.

La interposición del recurso de apelación respecto del auto en donde el juez ratifica la detención, nos hace pensar en dos situaciones de procedibilidad, si está o no facultado para interponerlo y cuando lo debe interponer.

Pues bien, el artículo 411 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, nos señala que no procederá el recurso interpuesto por personas que no estén expresamente facultadas por la ley, con esto entendemos que sólo las personas mencionadas en la ley, podrán promover la apelación; de esta manera, localizamos en el artículo 417 fracción II, que el acusado (en nuestro caso consignado), si está facultado para apelar, y la misma ley le otorga 3 días para interponer su inconformidad, pues se trata de un auto (artículo 416); es decir, dentro de los tres días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación, podrá interponer el recurso de apelación; en este punto queremos comentar que por la gravedad que representa la privación física de los individuos, por las consecuencias jurídicas que ello trae, debería hacersele saber al consignado del plazo que tiene para inconformarse, y que se asentará dicha razón en el expediente; porque es bien común ver en los Juzgados penales, que una vez que el juez recibe la consignación, le ordena a su Secretario de Acuerdos que radique el mismo, y es en

el cuerpo de este auto (de radicación) en donde el juez ratifica de legal la detención y ordena entre otras cosas, que le sea tomada la declaración preparatoria al indiciado, pero nunca ordena que quede constancia de que se le hace saber al consignado, si puede o no apelar el auto en donde se ratificó su detención, ni el término que le concede la ley para interponerlo, y aún cuando estén representados por algún abogado sea particular o de oficio, éstos, quizá por ignorancia o ineptitud, no conozcan del derecho que tienen de apelar dicho auto, y como el consignado no es perito en la materia debe hacérsele saber expresamente del derecho que tiene de apelar.

Notamos que en el numeral 429 de nuestro ordenamiento procesal, hace referencia a que sólo tratándose de sentencias definitivas deberá quedar constancia de dicha prevención, así como la duplicación del plazo para interponer el recurso y una multa al Secretario de Acuerdos, como consecuencia de la omisión de dicha CONSTANCIA.

En tal virtud sugerimos la modificación del artículo 420 de nuestro ordenamiento procesal del Distrito Federal, para que quede como sigue:

Artículo 420.- "Al notificarse la sentencia definitiva, así como cualquiera de los autos a que hace referencia el artículo 418, se hará saber al procesado el plazo que la ley le concede

para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el Secretario será castigado disciplinariamente por el Tribunal de Alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal".

Con lo anterior pretendemos que cualquier auto o sentencia sea notificada y que quede constancia del derecho a apelar que tienen los consignados, porque tan importante es una sentencia como un auto, ya que de existir alguna irregularidad esta pueda y deba ser subsanada, dado que cualquier acto posterior a este irregularidad sería ilegal, y en consecuencia perdería sus efectos jurídicos; es por ello, que cuando una detención ha sido ilegal, y ésta es declarada hasta una sentencia de Segunda Instancia, todos los actos posteriores al de la ratificación de la detención, serán ilegales; lo grave de esta situación es el tiempo que transcurre entre uno y otro acto procesal, en el que ha estado privado de su libertad un sujeto.

Por lo pronto desde que le es notificado el auto hasta que le es admitido el recurso de apelación, ya pasaron tres días, por el tiempo que tiene para acordar el auto el Juez; mismo tiempo en el que el Juez resuelve la situación jurídica del apelante, a través del Auto de Plazo Constitucional es decir, la impugnación

a la ratificación de la detención que hace el indiciado, está afectando o viciando el proceso -en su caso-, porque de comprobarse o determinarse la ilegal detención, entonces los demás actos posteriores al de la ratificación de la detención (y como consecuencia la detención) deberán ser nulos, consecuentemente hasta la etapa en que se haya desarrollado el proceso será ilegal. De esta forma iremos computando el tiempo que sigue privado de su libertad ilegalmente durante todo el procedimiento de apelación.

3.4. EFECTOS EN QUE SE ADMITE EL RECURSO DE APELACION EN RELACION A LA RATIFICACION DE LA DETENCION.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por el indiciado ante el Juez que dictó la resolución, procede entonces el Tribunal a admitir el recurso; veamos entonces en que efecto lo admite. Es necesario en primer lugar saber que existen el efecto devolutivo y el suspensivo-devolutivo.

Para entender mejor lo anterior, analizamos lo que nos enseña el maestro González Bustamante: "La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía. Si la apelación se admite

en el efecto suspensivo; el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos; el suspensivo y el devolutivo. Si se admite en ambos efectos se transfiere la jurisdicción al Tribunal Superior y se suspende la del inferior para seguir actuando y para ejecutar el fallo. Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del tribunal de primera instancia que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso. Por ejemplo, la apelación del auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de méritos, procede en el efecto devolutivo; el tribunal de Segunda Instancia se concretará al examen de los agravios alegados por el recurrente en relación con las actuaciones practicadas hasta el momento en que se dicta el mandamiento para resolver si son procedentes; pero la interposición del recurso admitido en el efecto devolutivo, no impedirá la continuación del procedimiento. En una palabra se mantiene la jurisdicción de los jueces de Primera Instancia, aunque restringida, para que no entorpezca la marcha del proceso". *

Como podemos advertir, resulta trascendental, el efecto en que es admitido el recurso de apelación, porque de ello depende que el proceso continúe o se suspenda. En nuestro Código Procesal Penal del Distrito Federal, en el artículo 419, no

* Juan José González Bustamante, *Op. cit.*, p. 273.

indica en que casos el recurso de apelación procede el efecto devolutivo, al señalar: "Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente, respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado".

Se aprecia que este numeral es omiso en señalar cuando procede el recurso de apelación en ambos efectos, no así el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 366, nos indica que son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción; con el contenido de este artículo concluimos por exclusión que en todos los demás casos (fuera de sentencia definitiva condenatoria), va a proceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, y entre ellos localizamos al auto en donde el juez ratifica de legal la detención.

Y es dentro de este contexto que afirmamos que existen imperfecciones dentro del proceso penal, y que trae como consecuencia que los efectos de la apelación sean ineficaces, porque aún y cuando lo que se impugna es una detención ilegal, el efecto de la apelación (devolutivo), permite que esa violación permanezca trastocada y el individuo privado de su libertad, siendo que hasta este momento procesal, la apelación nada hace por detener dicha probable violación, es decir, el indiciado seguirá privado de su libertad, o solicitará su libertad

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

provisional en caso de que la pueda alcanzar y reúna los requisitos que la ley le exige, pero en tratándose de los delitos llamados graves, no alcanzará dicho beneficio, por lo que permanecerá encarcelado y su proceso seguirá; y no estamos hablando de que su inconformidad es de que no cometió el delito, sino de que no se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento para su detención, como son las reglas de la flagrancia y la urgencia en relación con el artículo 14 Constitucional, mismo que en su segundo párrafo, reza lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de... la libertad... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Debe quedar bien claro, que la inconformidad del sujeto surge cuando el juez ratifica una detención de legal, cuando el consignado considera que no lo fue; nótese que no está impugnando la comisión del delito, es decir, si realizó o no el delito imputado, sino solamente que fue mal detenido, por lo que el estudio de esta irregularidad debe ser estudiada por la autoridad superior en forma rápida y expedita, porque de no ser así, el proceso que se siguiera contra el impugnante (toda vez que el efecto en que se admita la apelación es el devolutivo, lo que significa que el proceso deberá continuar), sería viciado de nulidad, una vez que ante el juez Superior se comprobará la

violación al procedimiento de detención y se resolviera dejarlo en libertad bajo las reservas de ley, después de que ya se le haya notificado quizá el auto de formal prisión, y quizá también desahogado probanzas, etcétera. Es decir, la impugnación de la ratificación de la detención está interfiriendo con el proceso, con el Auto de Plazo Constitucional, con las pruebas y demás, por ello, es que proponemos que la apelación en estos casos, sea resuelta en un tiempo no mayor al de 72 setenta y dos horas, para que la resolución del juez Ad quem sea notificada conjuntamente con el Auto de Plazo Constitucional, de tal forma que no interfiriera con el procedimiento de segunda instancia; y en caso de que resolviera esta autoridad liberarlo, porque de constancias no se comprobó la legal detención, el impugnante debe ser dejando en libertad, entonces aquí sí con las reservas de ley, e iniciarle su proceso a través de una orden de aprehensión; en otras palabras, con la resolución de segunda instancia dentro del plazo que proponemos, se evita que nazca el proceso viciado de nulidad (probablemente) contra el apelante (su impugnación nunca interfirió con el proceso), y se logra enderezar la situación jurídica del indiciado a través de la orden de aprehensión, que le sea girada en su contra por el delito que probablemente cometió y pueda ser juzgado, sin que en un futuro su proceso pueda ser declarado nulo, por no haberse respetado las reglas de la detención. Porque de subatanciarse el recurso de apelación en los plazos en que actualmente prevé la ley, ello daría origen a

un doble proceso, en caso de que el Juez Ad quem resuelva que efectivamente existió una ilegal detención.

Debemos subrayar, que no estamos proponiendo que el efecto en que sea admitida la apelación en estos casos, sea en el de ambos efectos o el suspensivo, porque ello equivaldría a que cualquier sujeto conecedor de su derecho de apelar tal acto, así como el efecto en que se admitiría, lo interpondría y de esta forma al suspenderse la ejecución de la resolución (donde el juez ratifica de legal la detención), alcanzaría de esta forma su libertad, sin que antes la autoridad superior emita un fallo contra dicha impugnación, lo que convertiría a nuestra sociedad en un caos de inseguridad jurídica y social; lo único que sugerimos es que continúe el mismo efecto (devolutivo), pero que el estudio de la apelación sea resuelto a la brevedad posible, y no sea tan largo y tardado como el procedimiento actual, para que no afecte en un momento dado al proceso principal.

3.5. SUBSTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION EN EL TRIBUNAL DE ALEADA.

Hemos venido afirmando que el recurso de apelación no es el mejor medio para impugnar una detención de ilegal, por lo tardado y largo que resulta su substanciación; como ya mencionamos el recurso debe ser interpuesto y admitido, se deben formular

agravios, en su caso, impugnar la admisión del efecto en que fue admitida la apelación, ofrecer pruebas, que se lleve a cabo la vista y por último el Tribunal Ad quem debe resolver. Esto es a grosso modo las etapas en que pasa el recurso de apelación.

El artículo 421 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, nos hace referencia a que una vez interpuesto el recurso de apelación dentro del plazo legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo, el juez de plano y sin subatanciación alguna, lo admitirá, y en caso de que no lo admitiera procederá el recurso de denegada apelación (este recurso siempre procede cuando se ha negado la apelación en uno o en ambos efectos, aun cuando el motivo de la denegación fuere que el que intentó el recurso no sea considerado como parte), en la misma admisión del recurso se prevendrá al indiciado para que nombre defensor para que lo represente en la Segunda Instancia. Recordemos que el juez tiene como obligación por disposición de ley, tres días para dictar el auto en donde nieva o admite el recurso de apelación, lo anterior lo desprendemos del artículo 73 de nuestro Código Procesal del Distrito Federal, y lo mencionamos porque más adelante computaremos el tiempo que se lleva para resolver el asunto.

Ahora bien, tratándose de un sólo detenido, inconformándose con la resolución en donde el juez califica de legal la detención, y como dicho recurso se admite en el efecto

devolutivo, entonces el juez tendrá que seguirle su proceso, para ello debe quedarse el expediente original y enviar testimonio de las constancias que las partes designen y las que el juez estime conducentes a la verdad, al tribunal de Segunda Instancia; lo anterior lo enteramos según el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que señala: "Cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el juez estime conducentes.

El original o testimonio debe remitirse al tribunal superior dentro del plazo de 5 días".

Advertimos de este último párrafo que la ley le concede al juez un plazo de 5 días para remitir el testimonio respectivo al Tribunal Ad quem, y que en la mayoría de los casos dicho plazo es cabalmente cumplido, pero ello en el tema que nos ocupa, es una eternidad de tiempo, puesto que el indiciado sigue detenido, y en donde cabe la posibilidad de que su detención haya sido ilegal, y por lo tanto debería estar gozando de su libertad y sólo restringida a través de una orden de aprehensión.

Hasta este momento hemos computado 8 días de privación de libertad en forma ilegal; nosotros proponemos que de inmediato y de ser posible ese mismo día en que se impugne la ratificación de la detención, se remita el testimonio al juez Ad quem, toda vez que el duplicado o fotocopiado de las constancias que integran el expediente respectivo, sólo les llevaría mucho menos de 60 minutos para estar listas y ser enviadas a la Sala correspondiente, ganando de esta manera tiempo y se le daría agilidad y prontitud al recurso.

Sucede en muchas ocasiones y lo comentamos por experiencia propia, que sólo cuando se trata de apelaciones interpuestas en asuntos de carácter político, o cuando el asunto está recomendado por "alguien de arriba", la celeridad que se le da a estos trámites es tremenda, a tal grado que, en el mismo día en que es interpuesto el recurso, se admite y se envía el testimonio a la Sala, de tal forma que sin dejar de expirar el plazo de 3 días para acordar el auto admisorio, sólo se toma media hora, y sin esperar a que de igual manera expire el plazo de 5 días que le otorga el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para remitir el testimonio, sólo se toma poco tiempo para integrarlo y enviarlo incluso ese mismo día al Tribunal Superior; esto nos hace suponer que sí se puede agilizar el trámite de admisión y envío de testimonio al Juez Ad quem, tratándose de las inconformidades presentadas por los consignados respecto a su detención, cuando el juez ratifica ésta de legal.

En estas condiciones proponemos la adición de un tercer párrafo al artículo 422 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para que quedara como sigue:

"Tratándose de apelaciones contra la ratificación de la detención interpuesta por el consignado o defensor, su admisión y remisión del testimonio al Tribunal Superior, deberá ser inmediatamente después a la interposición del recurso".

Por lo que respecta a los agravios, el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, nos señala: "La segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima para resolver los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida".

Los agravios según el maestro Guillermo Colín Sánchez, es "todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial". *

* Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 11ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 309.

En el mismo sentido se inclina Arilla Bas, al señalar que agravio es "todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal; esta violación puede derivar:

a).- De la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la subsunción inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravio por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse;

b).- De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba. En el sistema de prueba tasada, la apreciación por el juez, hecha de manera contraria a la ordenada por la ley, causa agravio; en cambio, en el sistema de libre apreciación, la que hace el Juegador y en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye por sí sola una violación de garantías a menos que exista una violación manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos.

c).- De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 5a y 52 del Código Penal (tesis 206 de la segunda parte de la compilación 1917-1965).

d).- Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales, estas violaciones al procedimiento dan lugar a la reposición del mismo, de acuerdo con los preceptos legales citados".

De acuerdo con los autores mencionados, el agravio es todo menoscabo que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución jurisdiccional; la expresión de los agravios como lo señala el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es optativa, es decir, puede señalarse en el momento de la interposición del recurso o en la vista, puede el agraviado elegir el momento en que los expresa. De tal suerte, que si lo hace al momento de interponer el recurso, ya no podrá ampliarlos en la vista; lo anterior surge al interpretar el artículo 410 del Código Procesal de la materia, que indica, "No procederá ningún recurso cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento o cuando se interponga el recurso dentro de los términos que señala"; es decir, cuando al interponer el recurso de apelación señalamos algunos agravios, con esto se entiende que se conforma con las demás resoluciones, porque no le causaron lesión alguna, de tal forma que al momento de la vista no podrá aludir a dichos aspectos en los que hubo notoria conformidad. En cambio cuando en la interposición del recurso sólo se expresa la inconformidad

de manera general, esto nos permite que en la vista podamos señalar todos los agravios que estimemos conducentes para demostrar la lesión que nos causa la resolución impugnada.

Sea el momento en que fuere para expresar los agravios, debemos tener en cuenta que éstos se integran de 2 elementos a saber, para su correcta formación, y son:

- 1).- La expresión del precepto legal violado, y
- 2).- El concepto de violación.

Cabe señalar que si por alguna razón los agravios son omitidos, pueden suscitarse dos situaciones, puede declararse desierto el recurso (por haberse abandonado el mismo), o puede haber suplencia de la queja cuando se trate del procesado o defensor; la Suprema Corte de Justicia, ha sustentado la tesis, de que la máxima deficiencia en los agravios en su omisión; en tal virtud y tratándose de impugnaciones hechas por el consignado contra la ratificación de la detención hecha por el juez, en este aspecto no tenemos problemas tomando en cuenta la anterior tesis, porque aún y cuando el consignado no mencione los agravios, el tribunal de alzada tendrá la obligación de suplir su omisión.

Sin embargo debemos precisar que los agravios que tiene y puede hacer valer el consignado o su defensor, para demostrar que la detención fue ilegal o que hubo una errónea interpretación de

las constancias procesales, resultando violaciones a sus derechos a la libertad, son entonces los que derivan de la incorrecta detención, en otras palabras fue detenido sin respetar las reglas de la flagrancia o urgencia, como lo es prenderlo cuando está cometiendo el delito, o cuando existe una inmediata persecución material, o tal vez cuando alguien lo señale como responsable del delito después de cometido o se le encuentren en su poder objetos relacionados con el ilícito que se acaba de cometer, no haya pasado más de setenta y dos horas en el que se haya denunciado el delito y no sea cesada la persecución del ilícito, o bien sin que se muestre plenamente la urgencia. Resulta entonces que éstos son los supuestos que pueden dar origen a las violaciones de los derechos de las personas detenidas ilegalmente y en consecuencia sus agravios.

Ahora bien, nótese que para que exista una ratificación de la detención por parte del juez, se debe dar la detención en los supuestos mencionados y analizados en los capítulos anteriores, para que el juez esté en posibilidad de decretar o no la legal detención, pero puede equivocarse, por haber una incorrecta adecuación de los hechos con la ley, por alterar o interpretar erróneamente las declaraciones o hechos, o simplemente porque no entra al estudio de la flagrancia o urgencia como lo ordena la ley.

Es decir, sólo dentro de estos supuestos puede surgir dicha figura jurídica, y son estas las que de igual forma le dan vida a los agravios, o sea, surge porque no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron las normas reguladoras de la prueba, siendo entonces los artículos que contemplan a la flagrancia, cuasiflagrancia, Equiparación de la flagrancia (reforma), así como la urgencia y la Convalidación de la detención (propuesta en el capítulo anterior), los preceptos legales violados y el concepto de violación serán las circunstancias en las que nosotros estemos y probemos (en el caso de que se hayan alterado los hechos) que fuimos ilegalmente detenidos.

No hay que olvidar que también se pueden dar detenciones irregulares o ilegales derivadas de otros supuestos, pero que excluyen la figura jurídica de la ratificación de la detención, como ejemplo, podemos citar la detención de una persona por orden de aprehensión y en donde los agentes de la policía judicial no ponen "al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna", como lo señala el tercer párrafo del artículo 16 Constitucional, es decir, lo detienen más tiempo del que la ley les permite, sin ponerlo a disposición del juez de la causa, lo que da origen a delitos penales, como puede ser la privación ilegal de la libertad o abuso de autoridad, y en donde el juez ya no debe realizar la ratificación de la detención, porque la misma deriva de un mandato judicial en donde se acreditan los elementos del

tipo penal así como la probable responsabilidad penal del consignado. En consecuencia todas aquellas detenciones irregulares que surjan fuera de las hipótesis ya señaladas y estudiadas, se encuentran fuera de nuestro tema de tesis, porque las mismas no son consideradas por la ley como apelables, como sucede con la ratificación de la detención.

Aclarado lo anterior, los agravios que se deben expresar cuando se apela la ratificación de la detención, están relacionados con los artículos constitucionales que los refieren, así como los procesales que los contienen.

Por lo que respecta a las pruebas, podemos ofrecer las que los artículos 428 y 429 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal nos mencionan:

Artículo 428.- Cuando alguna de las partes quisiera promover alguna prueba, lo hará al ser citada la vista o dentro de 3 días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba, la Sala al día siguiente de hecha la promoción, decidirá sin trámite alguno si es de admitirse o no, en el primer caso la desahogará dentro de 5 días.

Artículo 429.- La prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de la primera.

De lo anterior podemos colegir que tratándose de impugnaciones en general, podemos promover todas las pruebas que

creamos necesarias para encontrar la verdad histórica acerca de la violación jurídica que nos agravie. Sin embargo, debemos recordar que la apelación respecto de la ratificación de la detención, versará sólo sobre los elementos de prueba existentes en la causa, es decir, con los mismos elementos de prueba que tuvo el juez de origen para ratificar la detención, serán los mismos que tendrá el juez Ad quem para dictar la resolución correspondiente. En otras palabras, no resulta necesario para la resolución de la apelación que se agoten los plazos fijados para la recepción, admisión y desahogo de pruebas, toda vez que dicho toca deberá resolverse solamente con las constancias o pruebas que la integren, por ello afirmamos que si es factible que el juez Ad quem resuelva la apelación y la situación jurídica del apelante dentro del término de 72 horas que proponemos (primera solución propuesta), de tal forma que el proceso no llegue a ser viciado en caso de prosperar los agravios del impugnante.

Asimismo, la vista del negocio se debe realizar dentro de los 15 días siguientes al de haber recibido el proceso. Una vez celebrada la vista, se declarará cerrado el debate, y el tribunal pronunciará su fallo dentro de 10 días a más tardar, excepto cuando el tribunal considere necesario la práctica de alguna diligencia para "ilustrar su criterio", y se desahogará dentro de 10 días.

Recordemos que renglones atrás habíamos computado 8 días, tres para acordar el auto admisorio, cinco para mandar el testimonio a la Sala, más 15 para celebrar la vista, y 10 más para que el juez pronuncie la resolución correspondiente, y 10 más por si el juez considere necesaria la práctica de alguna diligencia para ilustrar su criterio. Sumando dichos términos, - resultan 43 cuarenta y tres días para pronunciar un fallo y determinar si una persona fue detenida legal o ilegalmente; sucediendo lo anterior en el mejor de los casos, ya que las Salas debido a los "excesos de trabajo" llegan a tardar meses enteros para emitir un fallo, a tal grado que el juez A quo, se encuentra en condiciones de dictar una sentencia, comprobando (posiblemente) la existencia del tipo penal así como la responsabilidad del acusado, mientras que la Sala no resuelve si fue legal o ilegalmente detenido el apelante; puede esto rayar en lo absurdo, pero no es más que la realidad, por ello consideramos necesarias la aplicación de alguna de las propuestas que adelante desarrollamos.

3.6. RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

La resolución del Tribunal de Alzada, se traduce en una sentencia la cual termina la instancia y resuelve el asunto principal controvertido; en ese orden de ideas, el artículo 427

del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala: "La Sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiese apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada".

La primera idea del artículo citado nos parece incompleta, porque la misma se complementaba con la redacción del artículo 414 del citado Código Procesal, antes de ser reformado, es decir, el juez Ad quem al dictar su sentencia, además de tener las mismas facultades que el juez de Primera Instancia, podía confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada. Actualmente con la reforma sufrida el artículo mencionado (414), el precepto 427 del mismo ordenamiento queda incompleto (desde nuestro punto de vista), porque ahora el Tribunal Superior sólo podrá estudiar la legalidad de la resolución impugnada, y al momento de dictar su sentencia, sólo tendrá las mismas facultades que el tribunal de Primera Instancia. Y aunque implícitamente entendemos que tiene que confirmar, revocar o modificar la resolución recurrida, sería técnica o jurídicamente mejor establecer dentro de la ley, dichas atribuciones de manera específica.

Y como consecuencia de esa reforma imperfecta o incompleta al artículo 414, propusimos (en un capítulo anterior) la reforma al artículo 427, para que quedara como sigue: artículo 427.- La

Sala al pronunciar su sentencia, además de tener las mismas facultades que el tribunal de Primera Instancia, podrá confirmar, modificar o revocar la resolución recurrida; pero si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada.

Así de esa forma quedarían perfectamente establecidas las atribuciones de la Sala al dictar su fallo, que habiendo estudiado la legalidad o ilegalidad de la resolución recurrida, podrá en su caso confirmarla, modificarla o revocarla; o como lo señala el maestro Guillermo Colín Sánchez, "el fin perseguido con la apelación es la reparación de las violaciones cometidas y que solamente es posible lograr a través de la modificación o revocación de la resolución impugnada, para la cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente". *

Nosotros creemos que lo que procedería, en caso de que los agravios respecto de la ilegal detención prosperaran, sería revocar la ratificación de la detención y dejar al consignado en libertad; como apreciamos, tal libertad se alcanza a través de una resolución, sin embargo en nuestro caso, se pueden presentar 2 resoluciones, la primera de acuerdo con nuestra propuesta (es decir, la apelación se resuelve dentro de las 72 horas) en donde la resolución otorgaría la libertad con las reservas de ley,

* Guillermo Colín Sánchez, Derroche Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 504.

quedando vigente la facultad del Ministerio Público para solicitar la orden de aprehensión, y así iniciar el proceso (el cual nunca inició) de acuerdo a una base legal; y la segunda resolución que se presentaría en caso de que no se aceptara nuestra propuesta, se da cuando para llegar a la etapa de dicha resolución pasan cerca de 43 días, términos legales que hemos computado durante el procedimiento de apelación, esto sin contar que en la mayoría de las Salas Penales tardan meses enteros en pronunciar su resolución, alegando las famosas "cargas de trabajo", de esta forma la resolución que otorgara la libertad con las reservas de ley (si en su caso prosperaron sus agravios), sería en perjuicio del apelante, porque al resolver que su detención fue ilegal, inmediatamente los demás actos posteriores a la detención, serán nulos, por haber iniciado el proceso sin una base firme para privar de la libertad a una persona, y como queda vigente la facultad del Ministerio Público de perseguir el delito y al delincuente, cabe la posibilidad de que se reinicie otro proceso en contra del apelante.

Es decir, el Agente del Ministerio Público Investigador, queda en la posibilidad de solicitar una orden de aprehensión en contra de esta persona, y en caso de que el juez la conceda, procederán a su detención, en donde habrá otro auto de Plazo Constitucional, aportación, admisión y desahogo de pruebas, que quizá ya haya sido materia del proceso anulado; esto llega a los extremos que podemos compararlo como un doble proceso por un sólo

delito, lo que es considerado como violatorio de garantías, y es así como afirmamos que los efectos de la resolución de apelación son ineficaces frente a la ratificación de la detención, porque el juez A quo al equivocarse en dicho auto, le concede al consignado la opción de apelar, pero como hemos demostrado dicho recurso no es ágil en su tramitación y al resolver en favor del consignado (después de varios meses), lo condena nuevamente a la iniciación de otro proceso sobre las bases legales de una orden de aprehensión.

No olvidamos, ni tampoco pasa desapercibido las prácticas viciadas del Ministerio Público, cuando una vez que se entera de que la detención del consignado no fue ratificada por el juez o que ésta fue revocada por la Sala, inmediatamente solicita la orden de aprehensión (recordemos que con la reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, al artículo 286 bis, le señala al juez la obligación de proporcionar la orden de aprehensión, una vez solicitada por el Ministerio Público, y tratándose de los delitos graves o delincuencia organizada, dentro de las 24 horas siguientes a la radicación del asunto), y como se trata de un delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, el juez tendrá que conceder dentro de las 24 horas siguientes a su solicitud, en tal supuesto, antes de que salga el consignado del Reclusorio, ya los agentes de la policía judicial lo esperan a la salida con una orden de

aprehensión y lo detienen con lo que se inicia nuevamente el proceso.

De esta manera "legalizan" la situación jurídica del consignado, lavando los errores cometidos por la policía judicial y el Ministerio Público Consignador, en la práctica de la detención, y con ello se burla nuestro sistema jurídico y los derechos humanos de los individuos, toda vez que con este sistema, el Organó Investigador podrá realizar todo tipo de detenciones, conocedor de que si el juez no llega a ratificar la detención, por no encontrar reunidos los requisitos de la flagrancia o urgencia, lo dejará libre, y antes de que esto suceda, solicita la orden de aprehensión y el juez por obligación tendrá que concederla dentro de las 24 horas siguientes a su petición, toda vez que el delito de referencia es de los llamados graves.

Por todo lo anterior, podemos concluir por un lado, que si el juez no ratifica la detención del consignado por delito grave, la ley le concede al Ministerio Público la opción de solicitar la orden de aprehensión, que como hemos dicho la concederá o negará dentro de las veinticuatro horas siguientes a su petición, condenando al indiciado a continuar detenido, aún cuando su primera detención no haya sido legal; y por el otro, a pesar de que la ley le concede al consignado el recurso de apelación contra el auto en donde el juez ratifica de legal la detención,

hemos demostrado que el mismo no responde a las expectativas de defensa del quejoso, por ser el mismo un procedimiento tardado, lo cual deja al agraviado en una inseguridad jurídica frente a las actuaciones del Ministerio Público o juez relativas a su detención, porque si partimos de la idea Constitucional, de que el indiciado debe ser puesto en libertad, cuando de constancias no se pruebe la flagrancia o urgencia, y si esto es probado ante el Juez Ad quem, entonces deberá sentenciar a favor del quejoso concediéndole su libertad, pero esta libertad es con "las reservas de ley", es decir, podrá ser nuevamente detenido, iniciándole nuevamente su proceso. De tal suerte, que un acto a todas luces autoritario, es legalizado por nuestro sistema jurídico penal, dejando en una notable inseguridad jurídica a la sociedad frente a las autoridades investigadoras.

En tales condiciones, la substanciación del recurso a estudio como se ha visto resulta por demás tardado e ineficaz, es decir, los efectos de la sentencia de apelación no logran enderezar plenamente la situación jurídica del consignado, porque tal y como está establecida actualmente la forma de calificar la detención a través de los parámetros ya estudiados, no podría ser de otra forma la sentencia de Segunda Instancia, que la de dejar en libertad con las reservas de ley. que como sabemos ésta, deja vigente la facultad del Ministerio Público para solicitar la aprehensión del apelante, y con ello ocasiona casi un doble proceso el cual es prohibido por nuestra constitución; por ello,

y a pesar de que la substanciación de la apelación tarde los 43 días computados, proponemos (nuestra segunda propuesta) que se le de vigencia a la Convalidación de la detención (convalidando la flagrancia o urgencia), como lo señalamos en el segundo capítulo de este trabajo, a fin de que los efectos de la resolución de Segunda Instancia resulten eficaces, y ello se lograría, porque el juez al ratificar la detención y al ser impugnada su resolución por el consignado deberá realizar un pre-estudio obligatorio, antes de mandar las constancias al juez Ad quem tanto de los elementos del tipo penal como de la probable responsabilidad (ya que los mismos serían objeto de estudio en una posible orden de aprehensión, segundo párrafo del artículo 16 Constitucional), para que el juez Superior al dictar su sentencia cuente con elementos, ya sea para dejarlos en libertad (plena) tanto por la detención ilegal como por la ausencia de los elementos referidos, o bien, ratifique la detención CONVALIDANDOLA en base a la existencia de los mismos elementos. Se convalida la detención de los apelantes, porque a pesar de que no fueron detenidos en flagrancia o urgencia, el juez Ad quem determinó que existen elementos de prueba de que cometieron algún delito, y partiendo de la idea IMPUNIDAD, ningún delito debe quedar impune, y mucho menos en aquellos casos en el que los apelantes se ven envueltos en ilícitos graves o pertenecientes a la delincuencia organizada, garantizamos así la seguridad de la sociedad, porque en ninguno de estos casos podrán quedar libres a pesar de que no hayan sido detenidos flagrante o urgentemente,

pero si son responsables de la comisión de algún ilícito penal grave, evitando que logren evadir la acción de la justicia. O bien, quedan en libertad plena, primero porque el juez de Segunda Instancia no apreció de constancias la flagrancia o urgencia en la detención del apelante, segundo porque de igual manera tampoco advirtió la existencia de elementos suficientes que hicieran probable la participación de los impugnantes en la comisión del delito, tercero, porque el Agente del Ministerio Público Consignador al decretar la detención del indiciado, lo hace sin haber integrado correctamente los elementos de la flagrancia o urgencia, lo que traducimos como una falla técnica del Ministerio Público Investigador; y cuarto porque los mismos al haber sido privados de su libertad (sin una base legal firme como lo sería respetando las reglas de la detención como lo son la flagrancia y la urgencia o una orden de aprehensión) ilegalmente por espacio de más de 43 días, en donde fueron sujetos a un proceso penal, dictándole en su caso, formal prisión, en donde fueron desahogadas pruebas y en donde se le trató como delincuente, en donde perdió el respeto de la sociedad y de su familia, es decir, se le privó de uno de los valores más importantes del hombre, la libertad, sin ser el delito flagrante y sin que se demostrara probablemente su participación en el ilícito, condenándolo a ser sujeto de un proceso, el cual por resolución de un juez de Segunda instancia lo declara nulo, y sería absurdo, que este mismo lo condenara, a la reiniciación de otro proceso con carácter de legal, después de los errores de la policía judicial,

Ministerio Público y juez, respecto a su detención. Es por ello, que ante tales condiciones nos pronunciamos en favor de que la libertad que alcance el impugnante sea de libertad plena, y no con las reservas de ley, ni la libertad por falta de elementos, porque con ambas, serían condenados nuevamente a la iniciación de otro proceso. Situaciones que precisamente queremos evitar, para que de esta forma la detención e investigación de los delitos por parte de la policía judicial y Ministerio Público, respectivamente, sea más eficaz; motivándolos así, que su actuación en las detenciones sea eficiente, correcta y jurídicamente válida, los cuales al percatarse que el delincuente puede salir libre plenamente, se esfuercen y se especialicen en la integración correcta de las averiguaciones para que los delitos no queden impunes. Es decir, el Ministerio Público estará forzado a detener legalmente, así como integrar debidamente los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del consignado, teniendo como consecuencia que la detención reúna los requisitos constitucionales establecidos y haya una correcta integración de las averiguaciones previas.

De esta manera la seguridad de la sociedad y de los gobernados en general, estará garantizada, porque todo aquel delincuente que sea o no sorprendido cometiendo algún delito, pero del que se cuentan con elementos, entonces quedará detenido

y será procesado, consideramos que es una propuesta temeraria y audaz, pero son más temerarios y audaces los delincuentes hasta este momento.

CAPITULO 4. EL AMPARO COMO MEDIO PARA IMPUGNAR LA RATIFICACION DE LA DETENCION.

- 4.1. CONTRA EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION**
- 4.2. PROCEDENCIA.**
- 4.3. SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO.**
- 4.4. LA SUBSTANCIACION DEL JUICIO.**
- 4.5. SENTENCIA Y EFECTOS.**

4.1. CONTRA EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION.

Como hemos señalado en hojas atrás, el recurso de apelación no es el medio de defensa idóneo, así como sus efectos, para atacar la resolución del Juez en donde ratifica la detención, cuando se está involucrado en un delito de los llamados graves, por ser estos ilícitos considerados atentatorios a la seguridad social, y quien los comete se ubica dentro de la categoría de delincuentes con una peligrosidad máxima; razón por la cual la ley no les otorga el derecho a la libertad bajo caución, aun cuando lo que se impugna es precisamente una privación de libertad ilegal; enseguida analizaremos si el juicio de amparo logra mejores resultados para el quejoso en esta figura, que es la ratificación de la detención.

4.2. PROCEDENCIA.

Procede el juicio de amparo contra el acto del juez que ratifica de legal la detención, cuando el quejoso considera que no lo es, toda vez que el mismo es resultado de la violación de una garantía individual, la consagrada en el artículo 16

Constitucional. Esto lo afirmamos de la comprensión del artículo 1º de la Ley de Amparo, que a la letra indica:

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite.

I.- Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.

Asimismo dicho precepto se encuentra apoyado por el numeral 103 Constitucional, el cual indica que los actos de autoridad que violen las garantías individuales, serán resueltas por los Tribunales de la Federación, en nuestro caso en concreto, por un Juzgado de Distrito.

En ese orden de ideas, y como todos sabemos las garantías individuales se encuentran catalogadas en la Constitución Federal, desde el artículo 1º hasta el 29, en los que se consignan todos los derechos inherentes y fundamentales del hombre para vivir en armonía con sus autoridades; siendo entonces que la violación a cualquiera de estos preceptos por parte de la autoridad, da origen al juicio de amparo, cuando con ello conculca las garantías del individuo.

Debemos precisar, que en el contexto de nuestro estudio, el acto reclamado deriva de un acto de autoridad realizado por un Juez de Primera Instancia, el cual al ratificar una detención de

legal, cuando a parecer del quejoso no lo es, porque valoró indebidamente las constancias o porque simplemente omitió su estudio, ubica a dicha actuación como una violación a la garantía individual establecida en el artículo 16 Constitucional, la cual se impugna a través del juicio de amparo; ahora bien, el Tribunal de la Federación que deberá conocer de esta controversia, nos lo señala el artículo 107 fracción VII de la Ley de Amparo, la cual indica:

ARTICULO 107.-

Fracción VII.- "El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido ... se interpondrá ante el Jefe de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse ..."

De lo anterior podemos afirmar, que cuando menos constitucionalmente sí procede el juicio de amparo, toda vez que la figura "ratificación de la detención", es un acto de autoridad, la cual al no realizarse como lo indica la constitución o al valorarse las pruebas en forma indebida, acarrea una violación a las garantías individuales. Al concluir entonces que podemos impugnar a través del juicio de amparo una detención ilegal, lógicamente lo hacemos con idea de que sea una autoridad federal (Jefe de Distrito), la que conozca y estudie

nuestra situación jurídica y en su caso nos restituya en el goce de la garantía violada, en este caso, la libertad, por lo que éste es el punto central del presente capítulo.

Siendo entonces la libertad nuestro punto de partida, tenemos que analizar obligatoriamente el sexto párrafo del artículo 16 Constitucional, y encontrar el espíritu que a esa ley quiso darle el legislador, el cual indica, que en casos de urgencia o flagrancia, el juez al momento de recibir la consignación con detenido, deberá desde luego RATIFICAR LA DETENCION del individuo, o en su caso decretar la LIBERTAD con las reservas de ley; como señalamos renglones arriba, este párrafo es sólo parte del artículo 16 Constitucional, el cual dentro de su contexto nos señala lo que es la Orden de aprehensión, cuando se libra y por quien, qué debemos entender por delito flagrante y cuando existe urgencia para la detención de una persona, etcétera; y este artículo constitucional es sólo uno de los veintinueve artículos que constituyen la serie de garantías individuales contempladas en la Carta Magna, advirtiendo que a cada artículo el legislador les dio orden, armonía, congruencia, de tal forma que el artículo segundo estuviera en concordancia con el primero y con el tercero, asimismo el precepto 14 con el 15, 16, 17, etcétera, es decir, sigue un sistema para que el artículo antecesor no esté en contradicción con el artículo que le precede; y si se preguntan por qué señalar todo este embrollo que tal parece que quisiera

confundirlos y no llegar a nada, pero no es así, lo que queremos demostrar es que el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, es parte de un orden que le dio el legislador, para que el proceso penal se enderezara hacia un camino de estricto derecho. En otras palabras, como podríamos decir que se nos administra justicia (17 constitucional), si se nos ha detenido en forma ilegal, sin respetar el artículo 16 constitucional, mismo que es predecesor del artículo 17 constitucional; o como podemos darle validez jurídica a un Auto de Plazo Constitucional dictado a un individuo (19 constitucional), si no se respetó para su detención el numeral 16 constitucional, etcétera.

Así el legislador quiso darle a los artículos una concatenación, de tal manera que si no se cumplía el primero no podría ser válido el segundo, en ese orden, el espíritu del párrafo sexto del 16 constitucional, es en el sentido de sólo si se comprueba la flagrancia o urgencia, el juzgador podrá proceder a analizar el tipo de delito cometido y en consecuencia dictarle formal prisión o libertad, y seguirle todo el proceso; y si no se llega a demostrar la flagrancia o urgencia, deberá dejar al consignado en LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY, en este caso impide la Constitución al juez, conocer siquiera del delito cometido o imputado al consignado, y sin importar si es delito de los llamados graves o pertenecientes a la delincuencia organizada, en otras palabras, no podrá aplicar los artículos posteriores al 16 Constitucional, sólo deberá limitarse a dejar

en libertad al consignado, sin importar si el artículo 20 constitucional le otorga o no dicho beneficio por caución.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que el multicitado párrafo sexto no condiciona la libertad con las reservas de ley, a que el delito cometido sea o no grave o del crimen organizado, sino simplemente si fue ilegalmente detenido, se le debe dejar en libertad.

Luego entonces, cuando el juez ratifica una detención de legal valorando indebidamente las constancias o absteniéndose de entrar a su estudio, viola una de nuestras garantías la cual se refiere a la libertad, porque de haber analizado adecuadamente las pruebas o habiendo entrado a su estudio, hubiese llegado a la conclusión de que se detuvo ilegalmente al consignado, y como consecuencia se nos hubiera dejado en libertad con las reservas de ley, pero no lo hizo, por lo que continuamos privados de nuestra libertad, la cual trataremos de alcanzar a través del juicio de amparo.

Para determinar si nuestra demanda de amparo es procedente, debemos verificar primero si la misma no es improcedente; uno de los principios fundamentales del juicio de amparo y que determina la improcedencia, es el principio de definitividad, el cual consiste, como lo señala el Maestro Burgos en "el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que

rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmando o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente".¹

Afortunadamente dicho precepto en nuestro caso, no es necesario respetarlo, es decir, no resulta necesario para la procedencia del juicio de amparo que impetráramos contra la ratificación de la detención, agotar previamente el recurso de apelación. De acuerdo a la siguiente tesis jurisprudencial: "Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, no es necesario que previamente acuda al recurso de apelación".²

Dado que si ello fuera necesaria condición para establecer nuestra demanda de amparo, entonces la que intentáramos, sin haber agotado el recurso de apelación nos lo sobreeserían por improcedente, con fundamento en la fracción XIII del artículo 73 de la ley de Amparo, lo cual dejaría al indiciado en evidente estado de indefensión, porque de decidirnos por el amparo, y no haber agotado la apelación, sería sobreesido, y en el inter entre

¹ Ignacio Burgos Orihuela, El Juicio de Amparo, 31ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 282.

² Jurisprudencia 40 (Quinta Época), página 102, Sección Primera, volumen 1a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1964 (apéndice al tomo CXVIII, se publicó con el mismo título, número 162, p. 344.

la interposición del amparo y su desechamiento transcurriría el término para inconformarnos en apelación, lo que traería como consecuencia, que ni el Superior de la autoridad que emitió el acto, ni el juez federal entrarían al estudio de la violación de garantías.

Afortunadamente como ya dijimos, en el tema que nos ocupa (violación a la garantía constitucional del artículo 16), no es necesario agotar el recurso de apelación para intentar el amparo, como lo establece la jurisprudencia antes aludida. De ese modo queda claro la procedencia del juicio de amparo respecto a dicho principio (de definitividad), puesto que el hecho de que no se cumpla en el presente caso redunda como una excepción en materia penal en relación a los numerales señalados en la multicitada tesis jurisprudencial.

Cambio de situación jurídica.

El cambio de situación jurídica del indiciado es otra de las causas por las que puede o no proceder el juicio de amparo; tradicionalmente en materia penal se habla de cuatro situaciones jurídicas por las que pasa una persona que ha delinquirido, la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, cada una de estas tiene características que las distinguen, y cuando cambian esas peculiaridades se dice que ha cambiado su situación jurídica, lo que trae como consecuencia que los efectos de la

situación jurídica anterior hayan cesado y empiezan a surtir los efectos de la nueva situación.

Dichas situaciones jurídicas son formas de restringir la libertad personal, luego entonces, la ratificación de la detención que realiza el juez, se encuentra dentro de esas formas de limitar la libertad, poniendo de manifiesto que la detención fue flagrante o urgente y que se le detuvo dentro del plazo señalado por la ley, es decir, que no hubo retención por parte del Ministerio Público; de ahí que podamos impugnar dicho acto, sea, porque no entró al estudio de las circunstancias de la detención, o porque valoré indebidamente las mismas. Ahora bien, debemos tomar en cuenta que el proceso penal es de orden público, es decir, no se puede interrumpir o suspender por ninguna causa, por lo que una vez dictada dicha ratificación (bien, o mal o por negligencia dejar de hacerla), debe proceder la marcha del proceso, tomar la declaración preparatoria, dictar el Auto de Plazo Constitucional, etcétera. De tal forma que se van dando esos cambios de situación jurídica.

La fracción X del artículo 73 de la ley de Amparo, indica cuándo el cambio de situación jurídica determina una causa de improcedencia del juicio de amparo, y señala: El juicio de amparo es improcedente:

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de

juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Este párrafo era único en la fracción X de dicho numeral, sin embargo en fecha 10 de enero de 1994 se adicionó un segundo párrafo a dicha fracción, y quedó como sigue: Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de Primera Instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

Es importante señalar que el primer párrafo tiene íntima relación con la fracción IX del artículo 73 de la ley de la materia, misma que establece como improcedencia del juicio de amparo a los actos consumados de un modo irreparable, de tal forma que el cambio de situación jurídica consumaba de modo irreparable la situación jurídica impugnada, por lo que se sobreesía el juicio cuando se daba el cambio de situación jurídica; lo que traía como consecuencia que aquéllas órdenes de aprehensión que se cumplimentaban, para pasar a ser detenidos, y

que eran impugnadas vía juicio de amparo, los mismos eran sobreesidos cuando a los quejosos se les dictaba formal prisión, puesto que se actualizaba el cambio de situación jurídica, lo que lo hacía improcedente.

El criterio doctrinal que se sostenía en estos casos era el siguiente: "Al respecto debe considerarse que si el quejoso impugnó la orden de aprehensión antes del dictado del auto de formal prisión, dicho individuo guardaba una situación jurídica específica frente al juez penal que indefectiblemente varió, al dictarse el auto de formal prisión, en el que se aclaró la situación jurídica del inculpaado. Por lo mismo ya no se mantiene la misma situación que existía al momento de impugnarse la orden de aprehensión, puesto que la privación de la libertad del inculpaado, ya no es debida a la presencia de la orden de aprehensión, sino que ahora la origina el multicitado auto".

En otras palabras, los efectos de la orden de aprehensión, fueran consumados de modo irreparable por el dictado de formal prisión, lo que trae como consecuencia que el juicio de amparo se sobreesía. Siendo por esta razón por la que se creó y adicionó el segundo párrafo a la fracción a estudio; que como vemos sólo será la sentencia de primera instancia la que hará irreparablemente consumadas las violaciones impugnadas,

² Alberto del Castillo del Valle, Ley de Amparo Comentada, 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, p. 8 del Adendum.

referentes a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, con lo que se pretende que al dictado de formal prisión, ésta no va a ser causa para que se considere irreparablemente consumada la orden de aprehensión o en nuestro caso la ratificación de la detención (porque también es una violación al artículo 16 Constitucional), y seguirá su curso hasta sentencia. Como observarán hasta el momento hemos ejemplificado el cambio de situación jurídica con criterios respecto a la orden de aprehensión, puesto que hasta el momento es la figura jurídica que se impugna con mayor frecuencia, no así la ratificación de la detención, ya que ésta es una figura jurídica nueva, creada en septiembre de 1994 por reformas a la Constitución, y por lo tanto no existen criterios sustentados respecto a su función, sin embargo ambas figuras son parte del artículo 16 Constitucional.

Por lo anterior podemos afirmar, al menos entre comillas, que aplicando el multicitado párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 de la ley de Amparo, en relación con la fracción XVI del mismo numeral, cuando impugnemos la ratificación de la detención vía amparo, no nos sobreeserán el juicio al dictado del auto de formal prisión; y decimos entre comillas, porque hemos encontrado 2 tesis jurisprudenciales contradictorias, que aunque se refieren a la orden de aprehensión, dentro del contexto de ambas tesis engloban a aquellos casos en que la impugnación vía amparo se refiere a violaciones a los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, como a continuación veremos:

IMPROCEDENCIA PREVISTA POR LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. INAPLICABILIDAD DE ESA CAUSAL EN CASOS DE RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD PERSONAL (ORDEN DE APREHENSION).

Con la reforma a la fracción X del artículo 73 de la ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el diez de enero de 1994 y en vigencia a partir del uno de febrero de ese mismo año, con la que se adicionó la misma incluyéndose una excepción a la regla general originalmente establecida, se pone de manifiesto la idea del legislador de que en el juicio de garantías se analice en cualquier circunstancia la constitucionalidad o inconstitucionalidad de aquellos casos en los cuales se reclamen violaciones a la libertad personal en relación con los diversos 16, 19 y 20 de la Carta Fundamental, limitando la aplicación de la causal de improcedencia por cambio de situación jurídica, que opera por regla general en procedimientos penales, al dictado de la sentencia de primera instancia, en cuya única hipótesis se considerarán irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas. Por consiguiente, si el acto reclamado en el juicio de amparo consiste en la orden de aprehensión, y durante el trámite del mismo el inculcado se presenta ante el juez instructor, bajo los efectos de la suspensión, e independientemente de que se le dicte o no formal prisión en la causa penal correspondiente, no es legal advertir la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo, por cesación de los efectos del acto reclamado, pues con este proceder se dejaría sin efecto la reforma sufrida por la fracción X del mismo precepto y ley, ya que como quiera que sea, y desde otra perspectiva, se seguirá aplicando el criterio anterior contenido en la jurisprudencia 1113 que aparece en la segunda parte del apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1988, cuyo rubro dice: "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA)", que al referirse a la libertad personal asocia el cambio de la situación jurídica, con la cesación de la situación jurídica anterior, dejándose de estudiar la orden de aprehensión reclamada por sobreerse el juicio de garantías, contraviniendo así la idea del legislador al adicionar esta última fracción".

Como apreciamos el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, considera que no es aplicable la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la ley en comento, cuando en el proceso penal se ha dictado el auto de formal prisión al quejoso, porque en relación a las reformas a la fracción X de la ley de amparo (artículo 73), ya no es un acto irreparablemente consumado la formal prisión, sino que sólo se va aplicar dicha causal cuando al procesado se le dicte sentencia, situación que será considerada como irreparablemente consumada; dicha tesis jurisprudencial ejemplifica con la orden de aprehensión, pero en el contexto de su redacción se aprecia que se hace extensiva dicha tesis a "aquellos casos en los cuales se reclamen violaciones a la libertad personal en relación con los diversos 16, 19 y 20 de la Carta Fundamental", con esto hacemos extensiva dicha jurisprudencia al caso de la ratificación de la detención.

Y como habíamos señalado anteriormente existe una tesis que contradice a la arriba citada, misma que resa como sigue:

"ORDEN DE APREHENSION, AMPARO IMPROCEDENTE CUANDO SE PRONUNCIA AUTO DE FORMAL PRISION.

Quando en el juicio de amparo indirecto se reclama la orden de aprehensión y, durante su subestanciación se comunica que ya se pronunció auto de formal prisión en contra del quejoso, es manifiesto, que habiéndose ejecutado tal orden de aprehensión, cambió la situación jurídica del indiciado, pues los efectos de la detención se derivan a partir de ese momento de la

prisión preventiva, cesando por ende los efectos de la situación jurídica anterior, por lo que se surten las causas de improcedencia previstas en las fracciones X y XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo, que por ser de orden público deben atenderse preferentemente, sin que sea óbice para llegar a la anterior conclusión la adición que hizo el legislador a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, con un segundo párrafo que a la letra dice: Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente. Una correcta interpretación de tal reforma, es en el sentido de que debe armonizarse por hermenéutica jurídica con los demás preceptos antes citados, que en la propia ley de amparo se establecen, en cuanto al cambio de situación jurídicas del acto reclamado y cuando hayan cesado los efectos de éste, como causas de improcedencia, pues es clara la intención del legislador de que el juicio de amparo que se promueva contra el auto de formal prisión debe resolverse siempre, lo cual se deduce de la fracción X del artículo 73 antes transcrito, en el sentido de que el juez penal señalado como autoridad responsable debe suspender el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, hasta que sea notificado de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente. Interpretándose lógicamente esa reforma en que los efectos de privación de la libertad, se derivan del auto de formal prisión y no respecto de la orden de aprehensión, pues por haberse ejecutado cesaron sus efectos, siendo la privación de libertad consecuencia del auto de formal prisión, que es la nueva situación jurídica, base del procedimiento penal. Por consiguiente, es correcto el criterio del juez que decretó el sobreseimiento en el juicio de amparo, con fundamento en las ya precisadas causas de improcedencia".

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Expediente Judicial de la Federación y su Sala, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1955, tomo 1.30. P. 3/1, p. 269.

Como observamos en esta tesis, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, considera correcto el sobreseimiento del juicio de amparo, por el cambio de situación jurídica, pues señala que el primer párrafo de la fracción X del artículo 73 aún subsiste, es decir, no fue derogado, y que el mismo debe interpretarse armónicamente con las fracciones IX y XVI del referido artículo, aparejando como consecuencia que el cambio de situación jurídica haga irreparablemente consumadas las violaciones cometidas por haber cesado los efectos de la situación jurídica anterior y que sólo debe aplicarse el segundo párrafo adicionado, cuando se impugne vía amparo el auto de formal prisión, pues los efectos de este permanecen hasta la imposición de la pena, y ocurriendo esto último al quejoso, hace que la situación jurídica que guardaba el procesado cambie al de sentenciado, por lo que el legislador al percatarse de ello, le impone al juez señalado como autoridad responsable, que suspenda el procedimiento una vez cerrada la instrucción en lo que corresponde al quejoso, hasta el dictado de la sentencia del juicio de amparo pendiente. Para que con ello los juicios de amparo nunca se sobreesen por cambio de situación jurídica, cuando lo que se impugne sea el auto de formal prisión.

Es aquí en donde creemos que se equivoca en su tesis el Tercer Tribunal, porque la reforma es muy clara al señalar que tratándose de las violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución, sólo la sentencia de primera instancia hará que se

consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de improcedencia prevista en la multicitada fracción. Si desmenuzáramos los artículos arriba señalados (16, 19 ó 20), obtendríamos de ellos que se refieren a órdenes de aprehensión, detenciones por flagrancia o urgencia, a la ratificación de la detención, órdenes de cateo, auto de formal prisión y garantías de defensa; con esto ponemos de manifiesto que no sólo se aplica dicha reforma en casos de auto de formal prisión, como quiere ilustrar dicha tesis jurisprudencial, puesto que dicho párrafo adicionado a la fracción X, no sólo se refiere a "violaciones cometidas al artículo 19 Constitucional", sino también al 16 y 20 Constitucionales, mismos que abarcan las situaciones jurídicas arriba señaladas.

Por consiguiente dicha tesis es equivocada porque considera que aquéllos actos jurídicos previos al auto de formal prisión, entre ellos a la ratificación de la detención, pierden sus efectos al dictado de la misma, aparejando como consecuencia un cambio de situación jurídica y su sobreseimiento del juicio de amparo.

En conclusión ambas tesis jurisprudenciales adoptan posturas contrarias, una que sobresee el amparo y otra que no, lo grave de ambas tesis es que se deja al criterio de cada Tribunal la prosecución o no del juicio de amparo y dependerá en que Tribunal caiga nuestro asunto para que nos acepten o rechacen nuestra

solicitud de amparo, lo que evidentemente deja en crisis a nuestro sistema jurídico.

En conclusión ambas tesis jurisprudenciales adoptan posturas contrarias, una que sobreesee el amparo y otra que no, lo grave de ambas tesis es que se deja al criterio de cada Tribunal la prosecución o no del juicio de amparo y dependerá en que Tribunal caiga nuestro asunto para que nos acepten o rechacen nuestra solicitud de amparo, lo que evidentemente deja en crisis a nuestro sistema jurídico.

Cabe mencionar que dichas tesis no son ejecutorias aisladas sino que sentaron jurisprudencia en términos del artículo 193 de la ley de Amparo, el cual a la letra dice:

"ARTICULO 193.-

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Registrados que integran cada Tribunal Colegiado".

Podríamos enunciar las sentencias respectivas que recayeron en cada tesis jurisprudencial, pero para no hacer engorroso y pesado la lectura de dicho trabajo las omitiremos. En conclusión proponemos que sea denunciada la contradicción de dicha tesis, en términos de la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución,

la cual señala que "...Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrá denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cual tesis debe prevalecer".

Así de esta forma, una vez fijada la tesis que deba prevalecer, estaremos plenamente seguros de impetrar el amparo o no. Porque imaginemos que el consignado una vez que ratifican su detención se desiste del recurso de apelación, para intentar el juicio de amparo y que su demanda es radicada en un Juzgado de Distrito que sustente la tesis de que al dictado del auto de formal prisión la situación jurídica anterior cambia y por tal causa sobreseen nuestro amparo; en tal situación la violación que no quisimos impugnar en apelación ante las Salas del Tribunal Superior de Justicia, tampoco podrán ser estudiadas por la autoridad Federal, sólo por una cuestión de interpretación. Por eso es que consideramos urgente la denuncia de dicha contradicción, para así decidirmos en su momento oportuno, por la apelación o por el juicio de amparo.

4.3. SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO.

"Etimológicamente suspensión es un vocablo que deriva del latín suspensio, onis, acción y efecto de suspender. Mientras que en el idioma latino suspender, (de suspendere) significa levantar, colgar o detener una cosa en alto o en el aire; así como, detener o diferir por algún tiempo una acción u obra". *

Como observamos la segunda parte del párrafo anterior es la que más se adecua a la suspensión del acto reclamado, por lo que podemos concluir que el acto que se reclama como violación a una garantía constitucional (16 constitucional), de concederse la suspensión, podrá detener o diferir la acción o acto reclamado por algún tiempo; esto es en términos generales lo que se entiende por suspensión del acto reclamado; sin embargo nuestra ley de amparo, distingue varias clases de suspensión, la de oficio y la de petición de parte agraviada, como lo señala determinadamente el artículo 122 de la ley de la Materia. Cabe mencionar que la suspensión del acto reclamado es una institución a través de la cual el agraviado por un acto de autoridad, podrá obtener que las cosas se mantengan en el estado que guarden al momento de estar resolviendo el juicio constitucional, es decir, el Juez de Distrito al emitir el auto donde admite la demanda, ordenará o prohibirá a la autoridad responsable(s) que no

* Willebaldo Ezarte Córdón, La Suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969, p. 19.

continúen con la ejecución del acto reclamado, paralizando sus efectos o consecuencias. O como lo señala el Licenciado Alberto Del Castillo del Valle: "... Esta institución jurídica tiene dentro del estudio del juicio constitucional, una importancia mayúscula, ya que a través de la misma se va a permitir que subsista el acto reclamado y concomitantemente, la materia del juicio de garantías, evitándose, de esa manera, la consumación del acto de autoridad y sus efectos, que harían improcedente el juicio mismo. Gracias a la suspensión del acto reclamado, se ha podido entrar al estudio del fondo de varias controversias constitucionales, puesto que dicha institución ha venido a paralizar los efectos de los actos reclamados, impidiendo a las responsables a actuar en detrimento del gobernado afectado por sus actos autoritarios. Debe subrayarse que los efectos de la suspensión, sea esta de oficio o a petición de parte (en sus dos facetas que son la provisional o la definitiva), son únicamente paralizadores, pero nunca llegarán a ser restitutorios, correspondiendo estos efectos a la sentencia de fondo, a la emitida en el juicio constitucional en concreto". 7

Lo anterior lo podemos traducir en que la suspensión del acto reclamado tendrá como fin mantener viva la materia del juicio de amparo, a efecto de que no se haga presente una causal de improcedencia como la prevista en la fracción IX del artículo

7 Alberto del Castillo Del Valle, *Ley de Amparo Constitucional*, 2ª Edición, México, Editorial Dueso, 1992, p. 268.

73 de la Ley de Amparo, es decir, la suspensión evitará que se consuma de modo irreparable el acto reclamado de inconstitucionalidad, porque como ya señalamos la suspensión no tiene efectos restitutorios, ya que éstos son propios de la sentencia. Por otro lado, para que sea procedente la suspensión del acto reclamado deben reunirse varios requisitos, por un lado los referentes al acto de autoridad propiamente y derivados de su conformación, como lo son: que el acto sea futuro y que al mismo tiempo sea de carácter positivo; y por el otro los que señala la Ley de Amparo en sus artículos 123 y 124.

Por lo que respecta a los primeros requisitos, el acto debe ser futuro e inminente, o sea, "...el acto aún no existe, pero el mismo es una consecuencia legal de otros actos o hechos cuya existencia se encuentra acreditada, pudiendo la existencia del acto inminente ser una consecuencia necesaria de los actos o hechos ya acreditados, o requerir además el cumplimiento de ciertas condiciones, y en relación a estos actos la Corte ha resuelto: Actos futuros. Si los actos que se reclaman, son una consecuencia inminente del estado a que ha llegado el procedimiento, se infiere que hay materia para la suspensión".*

* Margarita Yolanda Huerta Miramontes, La Suspensión de los actos reclamados en el Juicio de Amparo; La Materia de la Suspensión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 102.

En lo que se refiere a que el acto sea positivo, se trata de que el acto que se reclame como violación a las garantías constitucionales, consista en un hacer, por parte de la autoridad, toda vez que con la concesión de la suspensión, se va a paralizar, a detener dicho acto o acción; es decir, en los actos negativos, como éstos implican un no hacer, una abstenición, entonces no podríamos conceder una suspensión, sobre algo que no existe o que no se ha hecho. Otro tipo de actos en los que procede la suspensión, son los actos negativos con efectos positivos, los actos prohibitivos, actos declarativos con principios de ejecución y actos de tracto sucesivo.

Y como ya lo señalábamos, el artículo 123 de la Ley de Amparo, establece los requisitos para la procedencia de la suspensión de oficio, y son:

ARTICULO 123.- Procede la suspensión de oficio:

- I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y
- II.- Cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicando sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta Ley.

Los efectos de la suspensión de oficio unicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el Juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

Como notamos los requisitos para que proceda la suspensión de oficio no son más que la señalización de ciertos actos que por sus características son de alto peligro para el bienestar integro del individuo en la sociedad, y el legislador al percatarse que podían darse dichos actos de autoridad los prevé en la ley, y les determina (una vez solicitado el amparo) una suspensión oficiosa decretada de plano en el auto admisorio de la demanda, sin la necesidad de que se tramite un cuaderno especial o incidental; y como ya lo indicamos sus efectos son los de hacer cesar los actos, y el de mantener las cosas en el estado que guardaban así como evitar la consumación de los actos reclamados.

De igual manera el artículo 124 de la ley de Amparo, establece los requisitos para la procedencia de la suspensión a petición de parte agraviada, y consisten:

ARTICULO 124.-

Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

- I.- Que la solicite el agraviado.
- II.- Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando se concediera la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares, y

- III.- Que sea de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El Jefe de Distrito al conocer la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Como se apreciará, la característica esencial para que proceda este tipo de suspensión, es precisamente que sea a petición del quejoso, y opera por exclusión, es decir, va a proceder fuera de los casos que enumera el artículo 123 de la ley de la materia; además de que no se siga perjuicio a la sociedad ni al derecho mismo, como claramente se señala en su fracción II,

aunado a que exista un daño o perjuicio que por su propia naturaleza sea de difícil reparación. Por su parte el juez de Distrito, al encontrar reunidos dichos requisitos tendrá que fijar la situación en que deberán quedar las cosas, además de tomar las medidas para conservar la materia del amparo, hasta la culminación del juicio.

Nótese como hasta este momento sólo hemos hablado de qué es y cómo funciona la suspensión, sin siquiera involucrarla con nuestro tema de tesis, siendo este el momento oportuno para ello y para preguntarse, si la suspensión del acto reclamado funciona ampliamente cuando el quejoso impugna la ratificación de la detención, tómese en cuenta que cuando esto sucede es porque el quejoso considera que fue ilegalmente detenido por el Ministerio Público y que el juez de la causa ratificó indebidamente dicha detención. Y lo que en este caso el quejoso espera es que el Juez de Distrito concededor del amparo le restituya su libertad.

La privación de la libertad a través de la ratificación de la detención, no se encuentra dentro de los casos que señala el artículo 123 de la ley de Amparo, para que proceda la suspensión de oficio, por lo tanto y por exclusión, ésta sólo va a proceder a petición del quejoso en la respectiva demanda de amparo, además de reunir los requisitos que el artículo 124 de dicha ley establece; asimismo este tipo de suspensión se lleva a cabo a través de un cuaderno especial llamado incidental (diferente al

cuaderno Constitucional), en el que se resolverá si procede o no; de igual forma la suspensión de este tipo se subdivide en dos, la provisional y la suspensión definitiva. La primera puede ser decretada con la sola presentación de la demanda en el auto admisorio, y la definitiva se declarará procedente o no en la llamada audiencia incidental a través de una sentencia interlocutoria.

Ahora bien, las bases para la procedencia de la suspensión provisional nos la ofrece el artículo 130 de la Ley de Amparo, que a continuación transcribimos:

ARTICULO 130.-

En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el Juez de Distrito con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de terceros y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quien tomará además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinente.

El Juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la

libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

Como se observa del segundo párrafo, en caso de que se conceda la suspensión provisional (en nuestra hipótesis se nos priva de la libertad personal a través de la ratificación de la detención), ésta sólo tendrá por efecto que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en cuanto a su persona y bajo la responsabilidad del juez que ratificó la detención; o sea, que el quejoso que impugna que fue ilegalmente detenido seguirá privado de su libertad, aún cuando se conceda la suspensión provisional, pues por ser concedida con la sola presentación de la demanda, el juez de Distrito no tiene conocimiento aún de la gravedad del delito, y por ende no está en posibilidad de determinar o no una libertad caucional.

Ejemplo 1.

Supongamos que se trata de un delito de los considerados como no graves o no pertenecientes a la delincuencia organizada, se nos detiene, el juez de Primera Instancia ratifica la detención (a nuestro parecer se valoraron indebidamente las constancias), e impetramos el amparo; en tal supuesto, nosotros creemos que la impugnación vía amparo de dicha ratificación de la detención, sería inútil e innecesaria, por qué?, porque al impetrar el amparo lo hacemos con la idea de que un juez federal estudie la detención y nos restituya nuestra libertad a través de la suspensión, en este caso el Juez de Distrito una vez que se

percata de que se trata de un delito común o no grave, concederá la libertad caucional como lo permite el artículo 20 Constitucional y el 130 de la Ley de Amparo; situación que se alcanzaría ante el propio juez de Primera Instancia con la sola solicitud de la libertad caucional. Ahora bien, nótese como con la concesión de la libertad caucional, se está consumiendo la materia del acto reclamado y que en la sentencia que resuelva el fondo del amparo no habrá materia sobre la cual decidir; en otras palabras si fue ilegalmente detenido deberá ser puesto en libertad, pero ella ya la alcanzó con la suspensión del acto reclamado, toda vez que por ser un delito no grave procede su libertad caucional; o bien supongamos que solicita la libertad caucional ante el juez que le ratificó su detención y al mismo tiempo interpone el amparo contra dicha ratificación, sucediendo que el juez de primera instancia le concedió la libertad, ante tal supuesto el juicio de garantías tendría que ser declarado improcedente, porque el juez de origen al haber otorgado la libertad bajo caución, está restituyendo al quejoso en la garantía violada motivo de la impugnación, es decir, se consume la materia del acto reclamado sobre la cual versaría el amparo.

Ejemplo 2.- Este supuesto implica la existencia de un delito grave o de delincuencia organizada, mismos que originan la problemática existente cuando el juez ratifica una detención de legal cuando a parecer del inculpado no la es.

En este ejemplo impetramos el juicio de garantías contra la ratificación de la detención, y en este supuesto nos conceden la suspensión provisional para los efectos descritos en el artículo 130 de la Ley de Amparo, posteriormente, el juez de Distrito recaba los informes previos solicitados a las autoridades responsables, y resulta que de ellos se desprende que el delito cometido es de los llamados graves, y ya una vez en la audiencia incidental se comprueba la existencia del acto reclamado, por lo que nos conceden la suspensión definitiva. Pero no con ello se otorga la libertad caucional esperada por el quejoso, es decir, quedará a disposición de la autoridad que concedió la suspensión (Juez de Distrito), y bajo la responsabilidad del Juez de la causa, en otras palabras, privado de su libertad, en el mismo reclusorio y en la misma celda que tenía antes de impetrar el amparo y solicitar la suspensión del acto reclamado.

En conclusión podemos comentar que la solicitud y la concesión de la suspensión, en delitos considerados como graves, resulta ociosa e intrascendente, pues el hecho de que quede a disposición del juez de Distrito en nada mejora o cuida su situación personal ni jurídica.

Sin embargo, el hecho de que no nos concedan la libertad bajo caución en la suspensión es entendible, porque de concederla cuando el delito es de los llamados graves, implicaría una contravención a disposiciones de orden público, como lo es el

artículo 20 Constitucional, que prohíbe terminantemente la libertad bajo caución en esos delitos.

Pero también debemos analizar dicha situación a la luz de la fracción Sexta del artículo 16 Constitucional, que señala que en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o **DECRETAR LA LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.**

En otras palabras, constitucionalmente procede la libertad del detenido cuando no se pruebe la flagrancia o urgencia en las constancias procesales, sin señalar dicho párrafo, si para la concesión de la libertad sea necesario atender a la gravedad del delito. Como vemos en el momento en que el juez estudia la flagrancia o urgencia para ratificar la detención o no, él se encuentra en posibilidades de liberar al detenido (sin importar si el delito imputado es grave o no y sin importarle si en un futuro amparo se le concedería la misma a través de la suspensión o no), obediendo únicamente al mandato Constitucional, sin embargo, dolosa o negligentemente ratifica la detención, por lo que al impetrar el amparo nos ubicaríamos necesariamente en alguno de los dos ejemplos antes descritos, es decir, en caso de concederse la suspensión definitiva no obtendríamos la libertad anhelada, por tener que cumplir las reglas que establece tanto el 20 Constitucional como el 130 antes transcrito, así como el 136 de la Ley de Amparo, el cual en su primer párrafo establece:

ARTICULO 136.-

Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera (la libertad), quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento penal por lo que hace a la continuación de éste.

Nótese como este párrafo reitera nuevamente la calidad o situación jurídica en que quedará el quejoso; además tiene íntima relación con el quinto párrafo del mismo numeral arriba citado, que indica:

QUINTO PARRAFO.-

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

En pocas palabras podemos comentar que la suspensión aplicada a situaciones concretas de privación de la libertad personal, sólo crea una ficción jurídica, porque el quejoso de hecho, queda en la misma situación que tenía antes de concedérsese la suspensión, es decir, detenido. Es indudable que acorde a los tiempos en que vivimos, en donde la delincuencia ha crecido en formas alarmante, sería contraproducente solicitar como propuesta, que los individuos que cometieran delitos graves sean puestos en libertad a través de la concesión de la suspensión del

acto reclamado, por que ello iria en contra de disposiciones de orden público y asimismo la sociedad quedaría a merced de dichos delincuentes.

Recordemos que la concesión de la suspensión provisional o definitiva se ventila en un cuaderno llamado incidental, y que el fondo de amparo se resuelve en el llamado cuaderno o juicio constitucional. Es en este último en donde se resuelve el fondo del asunto a través de una sentencia, pero aquí valdría la pena preguntarnos, en qué sentido saldría la resolución en caso de comprobarse que hubo una ilegal detención, nosotros creemos que la sentencia que dictara el juez Federal por motivo de la privación de la libertad en forma ilegal, sería sólo en el sentido de liberar al detenido con las reservas de ley (así lo marca la Constitución), en caso de probarse que fue detenido ilegalmente (no se verificó flagrancia o urgencia), en otras palabras queda vigente la facultad del Ministerio Público, para solicitar la orden de aprehensión, detenerlo y seguirle su proceso.

Porque no hay que olvidarnos, que si bien es cierto, el quejoso impugna vía amparo la ratificación de la detención, también lo es que no impugna la comisión del ilícito, que a final de cuentas es lo que ocasiona que esté privado de su libertad, es decir, cometió un delito, activó nuestro sistema judicial y éste sólo es detenido hasta dictarse una resolución que lo condene o

lo absuelva; cometió un delito, fue detenido, quizá en forma ilegal, pero al final de cuentas cometió un ilícito.

EJEMPLO REAL.

El caso más palpable y reciente en el que constatamos todo lo dicho anteriormente, lo encontramos en un periódico del Distrito Federal, cuyo encabezado era el siguiente: "LIBERAN Y VUELVEN A APRESAR A LOS PRESUNTOS ASESINOS DE DOS PATRULLEROS", y cuyo contenido era: "A las puertas del Reclusorio Preventivo Oriente, unos minutos después de quedar en libertad, porque la Juez Eva Verónica Gyves se declaró incompetente, para llevar su caso, los dos policías acusados de asesinar la semana pasada a dos agentes de la Federal de Caminos, reingresaron a ese centro penitenciario al ser aprehendidos nuevamente en una espectacular acción protagonizada por medio centenar de judiciales integrantes del Grupo Especial de Reacción Inmediata (GERI) ... la titular del Juzgado 59 del Reclusorio Oriente, Eva Verónica Gyves, se declaró incompetente para llevar el caso de los presuntos homicidas, al señalar que el doble homicidio se cometió en el Estado de México, y que en el caso de la acusación de violación tumultuaria de una joven de 18 años de edad, no se presentó denuncia sino hasta NOVENTA Y SEIS HORAS después, y no en SETENTA Y DOS HORAS que marca la ley para que pueda haber FLAGRANCIA. Dijo también que Angel Isaías Domínguez fue detenido por un delito distinto al homicidio y violación, e insistió en que los hechos ocurrieron fuera de su jurisdicción "NO HUBO FLAGRANCIA NI

CASO URGENTE DENTRO DE LA HIPOTESIS QUE MARCAN LAS REFORMAS al Código Penal..."

Este caso a comento, fue muy sonado en los diferentes medios de comunicación, quienes ponían en tela de juicio nuestro actual sistema jurídico, en donde primero aprehenden, luego liberan e inmediatamente vuelven a aprehender, lo que hacía parecer un juego raro que hacían nuestros impartidores de justicia. Lo que hizo nuestro sistema en este caso fue una ficción jurídica, un juego, primero porque detienen sin existir flagrancia, segundo la juez (correctamente) no ratifica esa detención y los liberan e inmediatamente después mediante una orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, los vuelven a detener (según el artículo 285 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el juez debe de conceder la Orden de Aprehensión solicitada por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas cuando el delito sea de los considerados graves), es decir, en México podemos detener a algún presunto sin contar con una orden de aprehensión, pudiendo ésta posteriormente convalidar la ilegal detención, lo que trae como consecuencia una inseguridad jurídica para el ciudadano común y corriente. Nosotros somos de la idea de que la detención debe provenir de la comisión de algún delito, imputado a la persona detenida, es decir, debe ser castigado siempre por la comisión de un ilícito,

* Periódico La Jornada, fecha 21 de mayo de 1996, pp. 42 y 56.

que sea éste la base para detener a los presuntos, y no por las características de tiempo en que se cometió, de ahí que consideramos necesario reformar lo que se entiende por flagrancia y urgencia, para de esta forma evitar -juegos- que indignan a la sociedad.

Lo que realizó la Juez 59 del Reclusorio Preventivo Oriente, fue hacer respetar lo establecido en el sexto párrafo del artículo 16 Constitucional, no ratificando la ilegal detención; pero qué hubiera pasado si en vez de "libertarlos" (entre comillas por qué los vuelven a detener), ratifica de legal la detención (para lavarse las manos), y los detenidos solicitan el amparo a las autoridades federales (le dejan el paquete a éstas), y sucede que la suspensión sólo es para efectos de que queden, a disposición de dichas autoridades por lo que respecta a su libertad, a la autoridad del orden común por lo que hace a la continuación del procedimiento, es decir, la suspensión del acto reclamado no logra que los liberen; por ello, hasta ahora podemos afirmar que los efectos del amparo (en la suspensión) no responde a las expectativas del quejoso.

Debemos tener cuidado con la suspensión, ya que ésta también puede ser negada, como sucede en la tesis que a continuación transcribimos: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL, ALCANCES DE LA.- A través de esa medida cautelar los quejosos no pueden ser acreedores a una situación jurídica más ventajosa de las que les pudiera

corresponder dentro de la normalidad del proceso, de tal manera que los ilícitos que se les atribuye son de los calificados como graves por la ley, la sola disponibilidad en manos del juez de Distrito no puede llegar al extremo de gozar de una libertad que les coarta la fracción I del artículo 20 de la Ley Suprema de nuestro país, porque este precepto implica a favor de la sociedad la garantía de que, quienes incurran en esas conductas sean segregados de su seno, de ahí que en esos casos debe negarse la suspensión aludida".¹⁰

De acuerdo al criterio que sustente cada Juezador podrá o no conceder la suspensión, pero en cualquiera de los dos casos, sus efectos dejan en el mismo estado jurídico que guardaba el quejoso antes de la solicitud de la multicitada medida cautelar.

4.4. LA SUBSTANCIACION DEL JUICIO.

Para iniciar el estudio del presente inciso, tenemos que resaltar la enorme importancia que para el hombre tiene la libertad, porque es ésta la que determina el progreso y desarrollo del hombre, y en su conjunto de la sociedad; asimismo debe quedar claro que el respeto a las reglas que determina la Constitución para detener al individuo por la comisión de un

¹⁰ Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, Semanario judicial de la federación, Novena Época, Tomo I, junio de 1995, tesis XIII. 2o. IP, p. 548.

delito, es también importante, porque ello determina la legalidad del proceso, así como la fe de que existe la justicia terrenal.

Es por ello, que cuando se priva de la libertad a un individuo, se debe acompañar a tal detención del respeto a esas reglas constitucionales establecidas, y cuando impugnamos tal detención por creer que no se cumplieron tales preceptos, entonces ese medio de impugnación debe ser rápido y eficaz, por tratarse de la violación a una de las garantías más importantes del hombre, la libertad.

Veamos ahora, como lo hicimos en la apelación, si la substanciación del juicio de amparo reúne las características mencionadas anteriormente, como lo son rapidez y eficacia.

Substanciación de un juicio normal de amparo.

Una vez que el escrito de demanda obre en manos del Juez de Distrito, examinará si no existe alguna causa de improcedencia (de las previstas en el artículo 73 de la Ley de la Materia), en caso de ser afirmativo la desechará de plano, y en consecuencia no suspenderá el acto reclamado; asimismo verificará que no exista ninguna irregularidad en dicho escrito, en caso de ser así, expresará dichas irregularidades para que el promovente esté en aptitud de subsanarlas. Puede suceder que el promovente haga caso omiso a tal prevención y no subsanarse dichas

irregularidades, en tal situación se tendrá por no interpuesta la demanda, en el sólo caso de que el acto reclamado afecte su patrimonio, en los demás casos y una vez transcurrido el término para subsanar las deficiencias, el juez mandará correr traslado al Ministerio Público, por veinticuatro horas, y en atención a lo que esta autoridad exponga se admitirá o no la demanda, dentro de otras veinticuatro horas.

Una vez que el Juez de Distrito no encontró motivos de improcedencia en el escrito de demanda, o subsanando irregularidades el promovente, en el mismo auto, solicitará el informe con justificación a las autoridades responsables, a quien les concederá un término de cinco días e incluso por la importancia del caso ampliarlo a otros cinco; además se informará de la demanda al tercero perjudicado (si existe) y señalará día y hora para la celebración de la audiencia constitucional, a más tardar dentro del término de treinta días.

En cuanto al informe justificado si éste no se rinde por las autoridades responsables, en el término concedido por el Juez de Distrito, deberá rendirlo cuando menos ocho días antes de la celebración de la audiencia, para que el quejoso esté en posibilidades de conocer dicho informe. Si tal informe justificado no se rinde con esa anticipación el juez podrá diferir o suspender la audiencia, a solicitud del quejoso o tercero perjudicado; en todo caso, cuando la autoridad

responsable rinda su informe, en éste deberá exponer las razones y fundamentos legales que sostenga la constitucionalidad del acto reclamado o las causas de improcedencia del juicio Constitucional promovido por el quejoso, y acompañarán a su informe las copias certificadas que estimen conducentes para comprobar sus afirmaciones.

Puede suceder, que no rinda el informe justificado o lo haga sin remitir las copias certificadas requeridas, en el primer caso, se presumirá cierto el acto reclamado, y quedará a cargo del quejoso el demostrar que los hechos son inconstitucionales, a menos que el acto reclamado sea violatorio de garantías en sí mismo; en el segundo caso, la autoridad responsable, se hará acreedor a una multa de 10 a 150 días de salario.

Pruebas en el juicio Constitucional.

En cuanto a las pruebas, todas pueden ser admitidas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho. El período probatorio que nos concede la ley, es uno de los más importantes en todo juicio, porque es aquí en donde vamos a apoyar a través de las pruebas nuestras afirmaciones del escrito de demanda, así como los conceptos de violación, para acreditar o desacreditar la inconstitucionalidad del acto reclamado, por ello debemos tener muy en cuenta qué tipo de pruebas debemos ofrecer, verificando que no vayan contra la moral o el derecho, o no se trate de la confesional a través de

preguntas (posiciones), y para robustecer un poco más esta idea, veamos lo que expone el licenciado Alberto del Castillo Del Valle, respecto de la confesional: "...este artículo (150 de la Ley de Amparo) ha sido mal interpretado por varios autores, quienes consideran que dentro del juicio de amparo no puede ser ofrecida la prueba confesional, siendo que en realidad dicho medio de prueba puede ofrecerse y rendirse dentro del juicio constitucional mexicano. La prohibición que existe en materia de pruebas y específicamente de la confesional, es la obtenida a través de posiciones o preguntas verbales o escritas, formuladas por una de las partes dentro del juicio a su contraria.

Sin embargo, para el caso de que la confesión de la contraparte sea arrancada por otros medios, como puede ser algún escrito, debe ser admitido y desahogado en la audiencia constitucional. Obtenida así la confesión, el juez de amparo deberá valorar la prueba que sea ofrecida por el quejoso, por el tercero perjudicado o por la autoridad responsable. Debe recordarse que de acuerdo a la doctrina sobre la prueba, la confesión es una declaración formulada por una persona o parte en un juicio y que le perjudica; por lo tanto, cuando se haga una manifestación o declaración en un documento público o privado que perjudique a su autor, se estará ante una confesión de parte pudiendo operar el principio que reza: a confesión de parte, relevo de pruebas. Y tal situación debe operar también en tratándose del juicio de amparo ya que el oferente de la

confesión de la contraria, no ha pretendido obtener la referida manifestación a través de preguntas o posiciones, sino por la expresada lisa y llanamente por su contraria en cualquier escrito, sin que sea factible ni dable considerar a tal medio probatorio como un documento, pues la manifestación vertida en el mismo implica el reconocimiento de una situación personal o relativa a la parte que externó la declaración, siendo tal conducta una auténtica y verdadera confesión de parte".¹¹

Lo más trascendental que surge en el período probatorio dentro del juicio Constitucional, es que debemos estar muy atentos a los términos que nos concede la ley de la materia para ofrecer, rendir y enunciar pruebas, ya que estos verbos son diferentes y llevan acompañados un término que puede dar lugar a confusión. Porque la ley nos señala que las pruebas deberán rendirse y ofrecerse en la audiencia del juicio, excepto la documental, es decir, su ofrecimiento y rendición será en el momento mismo de la audiencia, pero las mismas deberán anunciarse (testimonial y pericial) cinco días hábiles del señalado para llevar a cabo la audiencia constitucional, sin contar el día del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia; he aquí en donde debemos tener muchísimo cuidado, porque de no enunciar las pruebas en estos términos, puede ser de fatales consecuencias para nuestra causa; deberán además exhibir copia del

¹¹ Alberto del Castillo Del Valle, Ley de Amparo Constitucional, 2ª Edición, Editorial Duero, 1992, p. 311.

interrogatorio o el cuestionario para los peritos; de igual forma, la inspección ocular deberá ofrecerse con la misma oportunidad que las demás.

A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la audiencia constitucional, éstos deberán solicitar de las autoridades copias o documentos originales, incluso si no hicieran caso al oferente, éste puede ocurrir ante el juez, para que a través de los medios de apremio con que cuenta, haga que expidan las copias solicitadas, pudiendo en su caso diferir la audiencia, primero por diez días, o en su caso, hasta que sean entregadas las copias solicitadas.

Puede suceder también que alguna de las partes objete de falsedad algún documento ofrecido por la contraparte, en esta situación el Juez puede suspender la audiencia y continuarla dentro de los diez días siguientes; en esta audiencia se demostrará la autenticidad del documento objetado, a través de las pruebas y contrapruebas. Y cuando el juez compruebe que la objeción fue dolosa, aplicará al promovente una multa. Debemos resaltar que tanto la audiencia como la recepción de pruebas son públicas; ya una vez desahogadas éstas, se procederá a los alegatos por escrito, y en su caso el pedimento del Ministerio Público; posteriormente se dictará la Sentencia que corresponda. Cabe destacar que los alegatos serán siempre presentados por escrito, a excepción cuando se trate de actos que importen

peligro de privación de la vida, y ataques a la libertad entre otros, los que podrán ser verbales, asentándose extractos de sus alegaciones.

Como se advierte la audiencia constitucional la podemos dividir en tres etapas, la de pruebas, los alegatos y la sentencia. Incluso la etapa de pruebas podemos subdividirla en cuatro, la de anuncio, ofrecimiento, recepción y desahogo.

En este orden de ideas, podemos afirmar que en el caso de que se impugne la ratificación de la detención (ubicándola dentro del bloque de ataques a la libertad), el procedimiento es demasiado largo, atendiendo a que lo que se impugna es un acto que lesiona nuestros derechos a la libertad, que por su misma naturaleza debe ser resuelta de manera pronta y efectiva, y no como hasta este momento se realiza, llegando a durar la substanciación del juicio poco más de 50 cincuenta días, esto solo contabilizando los 30 treinta días que se señala para la celebración de la audiencia Constitucional, 10 diez días más por un posible retardo en la entrega de las copias solicitadas por el oferente a alguna autoridad o funcionario, además de 10 diez días en un posible objetamiento de los documentos ofrecidos por la contraparte; todo esto sin contar que en la práctica real la audiencia Constitucional no se lleva a cabo dentro de los 30 treinta días que establece la ley, dado que las cargas de trabajo retardan el cumplimiento de dicho término, aunado a que la

sentencia no es dictada en el mismo día de celebrada la audiencia, ello para poder "apreciar mejor las pruebas".

Como apreciamos el tiempo que se lleva para resolver el juicio de amparo llega a exceder con más tiempo que el propio recurso de apelación, ya que éste, computándole los términos que la ley le concede para su tramitación hasta sentencia son de 43 cuarenta y tres días, y aquí, en el juicio de amparo computamos entre 40 y 50 cincuenta días, sólo obedeciendo estrictamente los términos legales y sin tomar en cuenta que en la mayoría de los casos se excede de ese tiempo. Y como ya lo habíamos apuntado anteriormente se necesita que el juicio de amparo en tratándose de impugnaciones a la libertad y más concretamente a la ratificación de la detención, sean resueltas a la brevedad posible, para que la sentencia dictada al resolver el asunto no afecte el proceso penal que se le sigue en el juzgado de origen por el ilícito penal que cometi6.

Decimos que puede ser afectado el proceso, porque una vez que se impugna la detención y el juez federal comprueba que no hubo flagrancia o urgencia en su detención, resolverá dejarlo en libertad con las reservas de ley, pero ocurre, que durante los cuarenta o cincuenta días en que se resolvió -su amparo, el juez penal de origen ya le dict6 Auto de Formal Prisi6n, -resolvi6 abrir el periodo de instrucci6n, se desahogaron las pruebas, incluso pudo haber cerrado la instrucci6n, y apenas el juez

federal da a conocer su resolución; dejándolo en libertad con las reservas de ley, provocando con ello, que pueda ser nuevamente aprehendido (porque queda vigente la facultad del Ministerio Público de perseguir el delito y al delincuente), procesado y sentenciado, originando con ello casi un doble proceso.

Es así como llegamos a la idea de proponer que para que no se afecte el proceso penal del detenido cuando impugna la ratificación de la detención vía amparo, éste sea resuelto antes de que se dicte el Auto de Plazo Constitucional, es decir, dentro de un término de 3 tres días, de tal forma que antes de que se le dicte la formal prisión, se podrá saber si su detención fue legal o ilegal, ello originaría que nunca se afectara el proceso penal seguido en contra del quejoso, de alguna posible nulidad en caso de que prosperaran sus agravios ante el juez de distrito.

Tal propuesta parecerá sacada de un libro de fábula o de la nada, pero no es así, porque es palpable y evidente que si este juicio (que es uno de los que cuidan la observancia y el respeto a las garantías individuales), no actúa en forma rápida para resolver este tipo de impugnaciones (ratificación de la detención), pueden darse las situaciones arriba descritas, porque al declarar ilegal una detención lógicamente los actos posteriores a dicha ratificación deberán ser nulos, e iniciarse nuevamente el proceso en base a una orden de aprehensión.

Como comentario queremos hacer notar que quizá el legislador ya en alguna ocasión notó cierta lentitud en el juicio de amparo ante algunas violaciones de las garantías individuales, ello lo apreciamos de la redacción del artículo 156 de la ley de Amparo, mismo que señala la reducción del término tanto para la rendición del informe justificado como para la celebración de la audiencia constitucional. Dicho artículo establece una reducción de términos de 5 a 3 días para rendir el informe justificado y de 30 a 10 días para la celebración de la audiencia; dichos términos se actualizan sólo en para el caso de que el quejoso impugne:

- a).- La aplicación por parte de las autoridades responsables de leyes declaradas inconstitucionales, por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia, o bien,

- b).- Para el caso a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo, el cual expresa lo siguiente: -La violación a las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X párrafo primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el juez de Distrito o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación-.

Como vemos en el inciso b) se trata de la famosa jurisdicción concurrente, que como indica Burgos Orihuela:

"establece la tramitación de aquellos juicios de amparo que se promueven ante el Superior Jerárquico de la autoridad judicial que comete las violaciones a los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X de la Constitución Federal, en el sentido de que la substanciación del amparo se sujetará a las disposiciones que regulan el procedimiento del juicio constitucional ante los jueces de Distrito, excepción hecha del término para la rendición del informe con justificación, el cual se reduciría a 3 días improrrogables (en lugar de 5 días que marca el 149), y a la celebración de la audiencia, la que se señalará dentro de 10 días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda (en lugar de 30 días que habla el artículo 147)".¹²

Es decir, sólo en dichos casos se reducen los términos para el informe justificado y la audiencia constitucional, dejando de manifiesto con ello que el legislador ya se percataba que en algunos casos y sobre todo en materia penal, la tramitación del juicio de amparo debería ser más ágil y rápido. Por ello y superando esta visión de nuestros legisladores y aplicándolo concretamente a la ratificación de la detención, sugerimos que su tramitación sea sólo en 3 días para los efectos arriba citados, de tal modo que con la interposición del amparo ante el juez de Distrito, éste de inmediato deberá admitir la demanda y ordenar

¹² Ignacio Burgos Orihuela, El Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 681.

que las autoridades responsables manden el informe justificado dentro de un término de 24 horas, y deberá señalar en el mismo auto, la celebración de la audiencia constitucional dentro de las 48 horas siguientes a la admisión de la demanda, y una vez desahogada dicha audiencia se dictará la sentencia correspondiente y se le notificará a la autoridad responsable.

De esta forma parece que rompemos con el esquema tradicional para llevar un juicio de amparo, porque en esta propuesta dejamos a un lado las pruebas, sin embargo consideramos que éstas, en el presente caso, no son necesarias, porque para que el Juez Federal pueda concluir que el juez penal de origen incurrió o no en violaciones a las garantías individuales, tiene que basarse únicamente en las constancias con las que la autoridad responsable ratificó la detención y no con otras que puedan variar la versión de los hechos, amén de que, por el tiempo en que proponemos sea resuelto el juicio de amparo en estos casos es muy breve y no daría tiempo de desahogar las pruebas que pudieran ofrecerse. De tal suerte, que al no tener que respetarse términos para pruebas, si resulta factible resolver el amparo en el tiempo de 3 tres días propuesto.

Para ello necesitamos adicionar un segundo párrafo al artículo 156 de la ley de amparo, el cual proponemos quede como sigue:

ARTICULO 156.- SEGUNDO PARRAFO

En el caso de que el quejoso impugne la ratificación de la detención, la substanciación del juicio de amparo se sujetará a las disposiciones precedentes, y los plazos arriba fijados serán más breves, de tal forma que la sentencia sea pronunciada dentro de las 72 horas siguientes a la admisión de la demanda de amparo. Debiendo solicitar el juez de Distrito el informe justificado a las autoridades responsables dentro de las 24 horas siguientes a la admisión de la demanda y dentro del mismo auto de admisión, señalará fecha para que tenga verificativo la audiencia constitucional, la cual se celebrará dentro de las 48 horas posteriores a la admisión de la demanda de amparo; y al concluir ésta, el juez deberá dictar sentencia e informarla a las autoridades responsables.

De esta forma hacemos que la substanciación del juicio de amparo adquiera mayor dinamismo y celeridad en los casos de ataques a la libertad de tránsito, y en nuestro caso concreto, a la impugnación de la ratificación de la detención, salvaguardando la integridad personal y la libertad de los sujetos que han sido privados de ella ilegalmente, y conjuntamente la sentencia será dictada rápidamente, dejando en libertad al quejoso con las reservas de ley, o resolviendo en definitiva la situación jurídica del inconforme sin que en un futuro su proceso sea viciado de nulidad.

4.5. SENTENCIA Y EFECTOS.

Como podemos apreciar el término que proponemos para que se ventile la substanciación del juicio y llegar a la sentencia, es

prudente y justo para estudiar la legalidad de una detención y determinar claramente la situación jurídica del quejoso de manera pronta.

Pero veamos ahora las clases de sentencia que existen en el juicio de amparo, según los doctrinarios existe la sentencia que decreta el sobreseimiento y las sentencias que concedan o niegan el amparo. Cabe mencionar que la sentencia de sobreseimiento no se le considera propiamente una sentencia puesto que en ella no se resuelve la controversia que da origen al juicio, porque sólo declara o no la existencia de la violación constitucional.

De acuerdo al artículo 80 de la Ley de Amparo, la sentencia que concede el amparo cuando el acto reclamado es de carácter positivo, su objeto será restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y si es de carácter negativo, su objeto será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate, y a que cumpla con lo que la misma exige; asimismo cuando la sentencia niega el amparo se comprende que el acto que se reclamó de inconstitucional, no lo es, y se le declara su validez y eficacia.

Entendiendo lo anterior podemos apreciar que cuando impugnamos la ratificación de la detención, y a través de la

sentencia se nos niega el amparo (en el tiempo propuesto renglones arriba), está determinándose rápidamente que si hubo una legal detención y no perjudica ni altera la marcha normal del proceso por el delito que cometió.

De tal suerte que, de acuerdo al artículo 80 de la Ley de Amparo, y dado que el acto reclamado es de carácter positivo (consistió en un hacer: ratificó una detención de legal), se tendrá que restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual reclamada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, en otras palabras dejar libre al quejoso, y se mantiene viva la posibilidad de seguirle un proceso a través de una orden de aprehensión.

El Doctor Fernando Arilla Bas menciona "Los efectos de la sentencia que concede el amparo varían. Si concede el amparo, lisa y llanamente, sin expresar efecto alguno, produce la nulidad del acto reclamado. Si por el contrario expresa los efectos para el que se concede, origina únicamente la modificación del acto, de acuerdo con dichos efectos". "

Ante tal supuesto se debe dejar en libertad al quejoso a través de la concesión del amparo, además de nulificar los subsecuentes actos que de el acto declarado inconstitucional se

" Fernando Arilla Bas, El Juicio de Amparo, 4ª Edición, Editorial Kratos, 1991, p. 144.

deriven; según jurisprudencia citada por el Doctor Arilla Bas, en su libro intitulado El Juicio de Amparo, que señala: ". . . el efecto jurídico de la sentencia, es nulificar el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven, Apéndice de jurisprudencia, Sexta Parte, tesis 174 . . ." "

Es decir, que todo lo actuado después de la ratificación de la detención quedará nulificado, y si la substanciación y sentencia del juicio de amparo se resolviera en el tiempo propuesto (tres días, primera propuesta), el único acto posterior que se nulificaría, sería la declaración preparatoria.

Y en caso de que se resolviera la controversia constitucional (declarando que el quejoso fue detenido ilegalmente) en el tiempo que actualmente prevé la ley (40 ó 50 días), quizá también tendrían que ser nulificadas el auto de plazo constitucional, las pruebas y demás actos posteriores realizados en ese proceso penal, pero al concedérsele el amparo y protección de la justicia federal y dejarlo en libertad, tal restitución de la libertad es sólo con las reservas de ley, ello implica a que dicho quejoso es sujeto a que se le gire una orden de aprehensión y se le detenga, reiniciando nuevamente su proceso; lo cual como vemos agravó aún más su situación en lugar de beneficiarlo, porque recuérdese que con la impugnación y resolución a través del juicio de amparo, del auto de

" *Ibidem*, p. 142.

ratificación de la detención, no se resolvió nada, de si el quejoso cometió o no el delito, con lo que queda expedita la función del Ministerio Público de solicitar la orden de aprehensión en contra del quejoso y seguir su proceso; presentándose la situación que comentamos en el capítulo anterior, de que tratándose de delitos graves o pertenecientes a la delincuencia organizada, la orden de aprehensión tendrá que librarse antes de las 24 horas, de tal suerte que apenas saliendo el quejoso del reclusorio, inmediatamente después vuelve a ser capturado y reiniciado su proceso, porque el anterior tuvo que nulificarse, después de más de 40 días, tiempo en el que se substanció el juicio de amparo.

Es así como concluimos que los efectos de la sentencia de amparo no son eficaces, porque no enderezan la situación jurídica del quejoso, nosotros creemos que ello se debe a la forma de calificar la detención actualmente, siendo esta a través de los parámetros ya estudiados en el segundo capítulo, es decir, a través de situaciones específicas establecidas por la ley como lo es la flagrancia y urgencia, mismas situaciones que son conocidas por los delincuentes que tratan al máximo de no ubicarse dentro de tales hipótesis para lograr evadir la acción de la justicia. Actualmente el Juez sólo realiza un estudio de flagrancia y la urgencia cuando le llegan consignaciones con detenido sitúa a los delincuentes en los supuestos que marca la ley y si es así, la ratifica y si no los libera con las reservas de ley, pero qué

passa, cuando al no encontrar reunidos los requisitos de la urgencia o la flagrancia, los libera, pero en constancias de averiguación previa, se desprende que hay los elementos suficientes para inculparlos del delito que se les acusa, aún así se les deja en libertad con las reservas de ley, es decir, que podrá girársele orden de aprehensión y seguirles el proceso respectivo; pero qué sucede cuando una persona es detenida ilegalmente y el juez, ratifica su detención, el quejoso al impugnar dicho acto, lo hace con la idea de que el juez federal lo restituya en su garantía violada, pero ello lo hace (en caso de prosperar su demanda) en más de 40 días, y con ello logra sólo retardar más su proceso y su sentencia, porque al nulificar la detención, inmediatamente los demás actos posteriores a su detención, serán nulificados, y como queda vigente la facultad del Ministerio Público de perseguir el delito, volverá a ser detenido y procesado. Lo que queremos que se entienda, es que el declarar a una persona en libertad con las reservas de ley, después de tanto tiempo detenido nos parece absurdo; lo que nosotros proponemos (segunda propuesta) es que el efecto de la sentencia de amparo, sea el de dejar en libertad plena al quejoso, y ello lo lograríamos dándole vigencia a la reforma que señalamos en el segundo capítulo de este trabajo, es decir, que se cree la figura jurídica de la CONVALIDACION DE LA DETENCION (convalidar la flegrancia o urgencia), la cual como ya explicamos funcionaríá, de la siguiente forma, el juez que reciba la consignación con detenido, procederá a ratificar la detención y

al percatarse de la impugnación de su resolución, deberá realizar un pre-estudio de los elementos de tipo penal que obren en la causa y su probable responsabilidad, siendo éstos los que en última instancia, determinen su permanencia en el centro de reclusión, o bien, su libertad; y en el caso de que los consignados decidan acudir ante un juez federal y solicitar amparo, éste cuente al dictar la sentencia, con los elementos suficientes, para en su caso, conceder el amparo y dejar al quejoso en libertad plena, tanto por la ilegal detención como por la ausencia de los elementos referidos; o bien, negar el amparo y protección de la justicia federal, ya sea porque aún no existiendo la flagrancia o urgencia, si hubo elementos para procesarlo, lo que CONVALIDA la detención.

Cabe destacar, que los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad, los estamos incluyendo ahora, en el estudio que realiza el juez al momento de calificar una detención, para que con ello, el Juez de Distrito al dictar su sentencia, cuente con más elementos para determinar una detención, y los efectos de dicha resolución, no sean sólo para nulificar un proceso y dejar al quejoso en libertad con las reservas de ley, sino para que al no detectar flagrancia o urgencia, ni siquiera elementos para incriminarlo, los efectos sean para dejarlo en libertad plena y nulificar su proceso; así de esta forma abreviaríamos el posterior estudio que tendría que realizar el juez penal de origen, de los elementos del tipo penal y la probable

responsabilidad del quejoso, al serle solicitada la orden de aprehensión por el Ministerio Público (en el supuesto de libertad con las reservas de ley), cuando por vía de sentencia de amparo se determinó que la detención que habría sufrido el quejoso era ilegal; con esto avanzamos jurídicamente en contra de la delincuencia, porque aún y cuando se impugne una detención de ilegal, y ésta efectivamente lo sea, y el juez de Distrito se tarde en resolver el amparo más de 40 días, si éste se percatara de la presencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del quejoso, podrá ratificar la detención y el proceso penal (que de cualquier forma tendrá que seguirse a través de la posible orden de aprehensión), nunca se verá afectado de nulidad, porque es la presencia de dichos elementos, lo que está legalizando la detención y la continuación de su proceso hasta sentencia.

Creemos que de esta manera la delincuencia decrecería en forma significativa, porque muchos de los delincuentes sabedores de sus garantías constitucionales fácilmente evaden ubicarse en flagrante delito o urgencia, conocedores además de las sanciones que se imponen a aquellos agentes policíacos que no respetan dichos parámetros para la detención; así que con esta reforma simplemente por el hecho de haber cometido un delito y se cuente con elementos para imputárselos deben ser detenidos y procesados. De llegar a aplicarse esta reforma estamos plenamente seguros que la actividad delictiva disminuiría considerablemente, primero,

porque no andarían libres aquellos delincuentes, que por no haber sido agarrados en flagrancia normalmente se les deja en y segundo, porque conocedores de que aún y cuando no exista la flagrancia, pero sí elementos incriminatorios en su contra, serían consignados y procesados; además de que en la mayoría de los casos no se dejarían impunes los delitos cometidos por estos sujetos en dicha circunstancia; aunado a que nos evitaríamos el juego jurídico que hoy se practica cuando un sujeto no es detenido flagrante o urgentemente, en donde el juez no ratifica su detención, liberándolo y volviéndolo a detener, bajo una orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público; cabe destacar, una vez más, que para que la orden de aprehensión sea girada, se deben reunir los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, situación que abreviaríamos con la convalidación de la detención, con lo que se lograría más dureza y solidez de nuestro sistema jurídico en contra de la delincuencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la época colonial predominaba el enjuiciamiento inquisitorio, el cual era puesto en marcha por la delación (rumores), en donde la persona era arrestada en prisiones secretas, e incluso podían ser condenados a morir en la hoguera. Es decir, no había respeto alguno a las garantías individuales.

SEGUNDA.- Si existían garantías individuales acerca de la libertad en España, aunque no se practicaban en la Colonia, aún cuando se afirmaba que las leyes que gobernaban a la Nueva España eran españolas. Como ejemplo tenemos lo que se conocía como vía privilegiada o proceso foral de la manifestación de las personas de 1348.

TERCERA.- Con la declaración de los Derechos del Hombre en 1791 se estableció la detención precautoria, siempre y cuando el delito atribuido mereciere pena corporal, y para su detención deberían respetarse las formalidades establecidas en la ley.

CUARTA.- En la Constitución de 1824 ya se exigían pruebas para poder detener a alguna persona, aunque también se permitía la detención tan sólo con indicios pero sólo duraría dicha detención 72 setenta y dos horas; se empezaban a contemplar principios de legalidad.

QUINTA.- En la Constitución Centralista de 1836 se empezó a manejar el Auto Motivado, para mantener al detenido preso, el cual se debía dictar en un plazo de 10 días.

SEXTA.- En la Constitución de 1857 es donde nace el artículo 16, el cual establecía ya que las personas podían ser detenidas a través de una orden judicial.

SEPTIMA.- En el Código de Procedimientos Penales de 1880 ya se prohibía la detención por medio de pesquisas, se tendrá que privar de la libertad a través de reunir en contra de la persona una serie de requisitos legales.

OCTAVA.- La reforma sustancial para que proceda la detención por caso urgente, es que debe tratarse de delitos graves.

NOVENA.- Se establece en el artículo 16 Constitucional por reforma de fecha 10 de enero de 1994, que para librar la orden de aprehensión deberán comprobarse los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, es decir, la detención se ve fortalecida a través de esta reforma; asimismo se crea la figura de la ratificación de la detención, en casos de privación de la libertad por flagrancia o urgencia, considerándose apelable dicho auto.

DECIMA.- La detención es un estado de privación de la libertad personal, y bien puede dársele ese nombre desde que es capturado el indiciado, inmediatamente después de cometido el delito, o cuando por orden judicial es prehendido el sujeto, en ambos casos queda en ese estado de privación de su libertad personal.

DECIMOPRIMERA.- La detención técnicamente surge en la presencia de delitos en casos urgentes; en cambio, la aprehensión surge a través de un mandato jurisdiccional.

DECIMOSEGUNDA.- Los parámetros utilizados por la ley para privar de la libertad sin orden de aprehensión, deben ser la flagrancia, la cuasiflagrancia, la flagrancia equiparada, la Convalidación de la Detención y casos urgentes.

DECIMOTERCERA.- Se debe crear un párrafo al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para que quede como sigue:

TERCER PARRAFO.- Procederá la Convalidación de la detención cuando no se reúna alguno de los requisitos de los dos párrafos anteriores, pero de constancias procesales si se adviertan los elementos del tipo penal que se trate y la probable responsabilidad.

DECIMOCUARTA.- Se propone modificar el sexto párrafo del artículo 16 Constitucional, para que quede como sigue:

SEXTO PARRAFO.-

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. Y en su caso, deberá analizar si de constancias procesales se integran los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, pudiendo éstos en ausencia de la flagrancia o urgencia convalidar la detención del consignado.

DECIMOQUINTA.- Concluimos que la impugnación ordinaria del auto en donde el juez ratifica la detención del consignado, no ayuda a mejorar la situación jurídica del agraviado, por los términos en como está actualmente el procedimiento de apelación.

DECIMOSESTA.- Se propone la modificación del artículo 427 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para determinar expresamente las facultades de la Sala al dictar su sentencia.

DECIMOSEPTIMA.- Se propone la reforma al artículo 420 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para determinar que en las constancias procesales, debe de quedar escrito, que se le hizo saber al consignado del derecho que tiene de apelar el auto de ratificación de la detención y el TIEMPO que tiene para hacerlo.

DECIMOCTAVA.- Se propone que el tiempo para resolver la apelación de estos autos y dictar sentencia, sea dentro de las 72 setenta y dos horas, para que de esta forma la resolución que recaiga del juez de Segunda Instancia, no afecte la marcha normal del proceso.

DECIMONOVENA.- Cuando se apele la ratificación de la detención, la admisión y remisión de las constancias, deberá ser inmediatamente después a la interposición del recurso, para ello, proponemos la adición de un tercer párrafo al artículo 422 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

VIGESIMA.- Los agravios que se deben expresar al apelar la ratificación de la detención, surgen de la violación del precepto, de su incorrecta aplicación al caso concreto o simplemente por no entrar al estudio de la detención.

VIGESIMO PRIMERA.- El recurso de apelación no es el recurso ágil e idóneo para resolver sobre la ratificación de la detención.

VIGESIMO SEGUNDA.- Concluimos que el tiempo que transcurre desde que el inconforme apela el auto que ratifica de legal su detención hasta que se le dicta sentencia por el juez de Segunda Instancia, es de cuando menos 43 cuarenta y tres días y eso, respetando los términos que concede la ley. En el caso de que se

revocare el auto apelado, se deberá dejar en libertad al consignado (con las reservas de ley), pero el Ministerio Público atendiendo a sus funciones, solicitará una orden de aprehensión y se le concederá (si el delito es grave) dentro de las 24 horas siguientes, según el artículo 206 bis. Originando con ello casi un doble proceso al detenido.

VIGESIMO TERCERA.- Llegamos a la conclusión que los efectos jurídicos del recurso de apelación, son ineficaces, frente a la figura de la ratificación de la detención, ello en virtud de que lo que se está apelando y resolviendo no es el fondo del asunto, simplemente se está resolviendo sobre una formalidad para detener a un individuo, es decir, si fue o no flagrancia o urgente al delito:

Primera Propuesta: Para que los efectos de la sentencia de Segunda Instancia, sean eficaces, el recurso de apelación deberá resolverse en 3 días, es decir, antes de que se dicte el auto de plazo constitucional, para que la sentencia de Segunda Instancia no afecte la marcha normal del proceso. De esta forma, la situación jurídica del apelante se resuelve de manera pronta y eficaz, y eficientemente porque no afecta el proceso.

Segunda Propuesta: Otra propuesta para mejorar los efectos de la sentencia de apelación, es creando la figura jurídica de la Convalidación de la detención, ésta convalida la flagrancia o

urgencia, a través de un preestudio de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del apelante. Es decir, el Juez al ratificar la detención y al percatarse de la impugnación de dicho auto, deberá realizar un preestudio de los elementos arriba mencionados, de tal suerte que el juez de Segunda Instancia, al estudiar y revocar el auto apelado resolviendo dejar en libertad al detenido, no sea con las reservas de ley, sino en libertad plena. O al confirmar el auto impugnado, ratifique la detención (convalidándola) y el proceso continúe en su juzgado de origen, hasta su terminación.

VIGESIMO CUARTA.- Si procede el juicio de amparo contra el auto en donde el juez ratifica la detención.

VIGESIMO QUINTA.- Para intentar el juicio de amparo contra dicho auto no es necesario agotar el principio de definitividad.

VIGESIMO SEXTA.- Proponemos que sea denunciada la contradicción de tesis jurisprudenciales, que existe entre los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto al principio de Cambio de Situación Jurídica, para que se determine cual tesis debe prevalecer.

VIGESIMO SEPTIMA.- La suspensión sólo crea una ficción jurídica cuando el acto reclamado se refiere a la privación de la

libertad; y sus efectos son ociosos e intrascendentes, porque en nada mejora la situación jurídica del quejoso.

a).- Porque de concederse sólo es para el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez federal, en cuanto a su libertad y a disposición de la autoridad local por lo que hace a la continuación de su proceso penal.

b).- Porque puede suceder que no se conceda la suspensión. En ambos casos sigue detenido el quejoso.

VIGESIMO OCTAVA.- Concluimos que los efectos Jurídicos del Juicio de Amparo, son ineficaces, frente a la figura Jurídica de la ratificación de la detención, ello en virtud de que lo que se está ventilando y resolviendo, no es el Fondo del asunto, simplemente se está resolviendo sobre una Formalidad para detener a un individuo, es decir, si fue o no flagrante el delito. Por ello proponemos que para que los efectos Jurídicos sean eficaces, se realice lo siguiente:

Proponemos adicionar un párrafo al artículo 156 de la Ley de Amparo, a efecto de agilizar el juicio de amparo, de tal forma que ante la impugnación de la ratificación de la detención, la sentencia de amparo sea pronunciada dentro de las 72 horas siguientes a la admisión de la demanda de amparo; de esta forma

sus efectos adquieren eficacia al no interferir en el proceso penal.

Segundo.- Darle vigencia a la Convalidación de la detención, de tal forma que el Juez Penal al conocer de su resolución (ratificación de detención) ha sido impugnada vía juicio de amparo, realice un preestudio de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del detenido, a efecto de que el Juez Federal pueda Convalidar en su caso la detención o liberar al detenido definitivamente.

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

- 1.- Arilla Bas Fernando.
El Procedimiento Penal en México.
13ª Edición. México. Editorial Kratos,
1991.

- 2.- Basarte Cerdán Willebaldo.
La Suspensión de los Actos Reclamados en el Juicio de Amparo.
3ª Edición, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México.
1989.

- 3.- Briseño Sierra Humberto.
El Enjuiciamiento Penal Mexicano.
Editorial Trillas.

- 4.- Burgoa Orihuela Ignacio.
El Juicio de Amparo.
31ª Edición, México, Editorial Porrúa,
1994.

5.- Cabanellas Guillermo.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

21ª Edición, Editorial Eliasta, S.C.L.

6.- Castellanos Tena Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

13ª Edición, México, Editorial Porrúa.

1979.

7.- Colín Sánchez Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

13ª Edición, México, Editorial Porrúa.

1989.

8.- Del Castillo Del Valle Alberto.

Ley de Amparo Comentada.

2ª Edición, México, Editorial Duero.

1992.

- 9.- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.
Derechos del Pueblo Mexicano. (México a través de sus
Constitucionales. México, Tomo III.
1985.
- 11.- Díaz de León Marco Antonio.
Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal
Comentado.
México, Editorial Porrúa.
1990.
- 12.- García Ramírez Sergio.
Curso de Derecho Procesal Penal.
2ª Edición, México, Editorial Porrúa.
1977.
- 13.- González Blanco Alberto.
El Procedimiento Penal Mexicano.
México, Editorial Porrúa.
1975.

- 14.- González Bustamante Juan José.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
7ª Edición, México, Editorial Porrúa.
1984.
- 15.- Rivera Silva Manuel.
El Procedimiento Penal.
14ª Edición, México, Editorial Porrúa.
1984.
- 16.- Zamora Pierce Jesús.
Garantías y Proceso Penal.
7ª Edición, México, Editorial Porrúa.
1994.

LEGISLACION

- 16.- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
17.- Código Federal de Procedimientos Penales.
18.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
19.- Ley de Amparo.
20.- Código Penal del Distrito Federal.