

860
2g.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION
POR EL JUEZ EN EL PROCEDIMIENTO PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA ZAMEZA HERNANDEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

258994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION POR EL JUEZ EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

SUSTENTANTE: CLAUDIA ZAMEZA HERNANDEZ.

ASESOR: LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS.

"De veritate magis quam de victoria, solliciti
esse debent patroni." (los defensores de las
causas deben andar más solícitos de la verdad
que del triunfo.)

"Omnia vincit amor." (El amor todo lo vence.)
Virgilio.

Dedicada especialmente a:
JULIAN ZAMEZA, SALVADOR HERNANDEZ,
MARINA CARRILO y MARIA DE LA LUZ RIVERA.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
por que en sus aulas me ha permitido el
formarme como Licenciado en Derecho.

A mi PADRE, por demostrarme que con voluntad
y trabajo todo es posible.

A mi MADRE, por su preocupación por mi
formación educativa; sus virtudes me han
enseñado a ser la mujer que ahora soy.

A mis HERMANOS, que siempre me apoyan, a
pesar de todo.

A mi FAMILIA por su apoyo y ser tan unidos.

Al LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS, por su
apoyo y conocimientos regalados.

A mis AMIGOS, por su apoyo incondicional y
alegrías compartidas.

A PATITO, por esperar y ver que mereció la
pena; por ser como es y desear que todos
sean igual. (T.A.M x S)

GRACIAS.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I ETAPA EN QUE SE UBICA EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.....	1
I.1. Diferencia entre proceso y procedimiento.....	2
a) En cuanto a la finalidad que persiguen.....	4
b) En cuanto a la autoridad que los realiza.....	5
c) En cuanto a su posibilidad de ser continente o contenido.....	6
I.2. Etapas en que se divide el procedimiento penal para el Distrito Federal.....	7
a) Averiguación Previa.....	8
b) Auto de radicación.....	20
c) Proceso.....	25
I.3. Ubicación del auto de ratificación de la detención en la etapa procedimental de preparación del proceso.....	28
CAPITULO II MARCO JURIDICO.....	30
II.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	31
II.2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	49
CAPITULO III PRESUPUESTOS DEL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION.....	54
III.1. Ejercicio de la acción penal.....	54

III.2. Por un delito que merezca pena privativa de la libertad.....	73
III.3. Consignación.....	77
III.4. Auto de radicación.....	78
CAPITULO IV EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION.....	81
IV.1. Concepto.....	81
IV.2. Elementos.....	83
a) Elementos de forma.....	84
b) Elementos de fondo.....	85
IV.3. Garantía de defensa.....	93
IV.4. Medios de impugnación contra este auto.....	99
a) Apelación.....	101
b) Amparo indirecto.....	103
CONCLUSIONES.....	108
BIBLIOGRAFIA.....	115

INTRODUCCION

Cuando tuve la oportunidad de colaborar en un programa de apoyo a las personas privadas de su libertad, específicamente en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente del Distrito Federal, me di cuenta del valor que tiene la libertad, ésta es una garantía individual de gran valía; se puede incluso afirmar que constituye en si misma un derecho humano primordial y básico de las personas protegida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de manera permanente tan es así que una de las últimas reformas a nuestra Carta Magna es en relación a esta garantía tan relevante. No obstante es lamentable que por razones de criterio, algunos jueces del ramo penal restrinjan la libertad de los gobernados, aún cuando jurídicamente no proceda dicha restricción.

Es importante mencionar que este trabajo surge precisamente por la razón que antecede, empero no es la única causa que motiva este trabajo, sino que también al analizar las reformas tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se deduce que las mismas son de trascendencia ya que amplía la garantía de seguridad jurídica para los individuos; se puede afirmar que aún algunos juzgadores

desconocen los términos reales de las reformas referidas, ya que ocasionalmente cometen arbitrariedades e injusticias por la forma de aplicación de la norma.

En este trabajo se estudiarán los fundamentos jurídicos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como algunas discusiones por parte del Poder Legislativo para llegar a la reforma de dichos preceptos; analizaremos también todos los presupuestos procedimentales que anteceden al auto materia de nuestra tesis y realizaremos un estudio analítico del auto de ratificación de la detención y su relación con la garantía de defensa.

C A P I T U L O I

I. ETAPA EN QUE SE UBICA EL AUTO DE RATIFICACION DE LA
DETENCION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO
FEDERAL.

En relación al auto de ratificación de la detención en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, resulta necesario que se realice un estudio para lograr precisar su ubicación en el procedimiento penal en el Distrito Federal, ya que el tratamiento que se le dá a nuestro tema objeto de investigación se concreta específicamente al ámbito local de la referida entidad federativa.

Sin lugar a dudas resulta imposible dar la ubicación del auto de ratificación de la detención, sin referir y analizar en primer término los dos conceptos que constituyen entre otros, como la acción y la jurisdicción, los pilares del derecho procesal, los vocablos a que nos referimos son proceso y procedimiento, voces jurídicas que deberemos de diferenciar, para poder con ello determinar si el auto materia de nuestro trabajo de investigación se da en el proceso o es un procedimiento, manifestando las razones fundamentales que nos lleven a una u otra decisión.

De lo anterior se infiere la necesidad de abundar respecto de la distinción entre proceso y procedimiento.

I.1. DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

En principio debemos saber lo que etimológicamente los conceptos proceso y procedimiento significan, así tenemos que proceso significa: "proceso (del lat. processus.) m. acción de ir hacia adelante" (1), en tanto que procedimiento quiere decir: "procedimiento m. acción de proceder 2. método de ejecutar una cosa. 3. For. actuación por trámites judiciales o administrativos." (2), debido a su estructura y significado etimológico, resulta que constantemente estos conceptos se han confundido inclusive por los conocedores del derecho, provocando de tal manera que se utilicen como sinónimos, tal y como sobre el particular lo manifiesta el procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo citado por el destacado jurista Cipriano Gómez Lara en su obra Teoría General del Proceso, cito:

"Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene, sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su

1.- SELECCIONES, de Reader's Digest. Gran Diccionario Enciclopedico Ilustrado. Edit. Reader's Digest de México S.A de C.V., Tomo IX O-P. México 1986. p. 3076.

2.- Op. Cit. p.p. 3075 y 3076.

desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso...El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad de efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (v.gr. procedimiento incidental o impugnativo). Así, pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que, como luego veremos, tipos distintos de proceso, se pueden substanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejando en su común etimología, de procedere, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorisarse, comprende los nexos -constituyan o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio." (3). la opinión del tratadista citado es certera, por lo que coincidimos con dicho autor, ya que bajo ninguna circunstancia los conceptos aludidos deben ser confundidos, ni utilizados como sinónimos.

3. GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Edit. HARLA. 8a edición. México 1990. p. 290.

Ahora bien de la cita anterior se deducen algunos elementos de distinción entre los conceptos proceso y procedimiento, los cuales son: a) En cuanto a la finalidad que persiguen, b) En cuanto a la autoridad que los realiza; y c) En cuanto a su posibilidad de ser continente o contenido.

a) En cuanto a la finalidad que persiguen.

Una de las distinciones que se manifiesta entre proceso y procedimiento, es en razón de la finalidad que estos persiguen, en tanto que el proceso se caracteriza por su finalidad compositiva de litigio, es decir, por encaminarse a la solución del asunto en lo principal, como lo sostienen los juristas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, quienes manifiestan que el proceso es: "Conjunto de actos regulados por la ley realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente." (4); por otro lado el procedimiento puede manifestarse en muchas y muy variadas formas, ya que el concepto del mismo es: "Conjunto de formalidades o de trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos..." (5), por lo que afirmamos que la finalidad del procedimiento no es compositiva del litigio, esto es, no va

4. DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. 16a edición. México 1989. p. 400.

5. Idem.

el procedimiento encaminado a solucionar el asunto en lo principal e incluso ser una actuación de mero trámite, por ser el procedimiento eminentemente formal.

b) En cuanto a la autoridad que los realiza.

Sin lugar a dudas ésta resulta una gran diferencia entre proceso y procedimiento, ya que una característica más del proceso es que necesariamente debe ser una actividad jurisdiccional, en virtud de que sólo las autoridades judiciales cuentan con las facultadas para poder decir el derecho, es decir, tienen o gozan de jurisdicción, en este sentido los juristas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, precisan que la jurisdicción es: "Potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir." (6), por ello y al tener el proceso como finalidad resolver el asunto en lo principal es que sólo el juzgador puede llevar a cabo un proceso, en cuanto al procedimiento, éste no necesariamente debe ser realizado por la autoridad judicial, de hecho pueden realizarse por cualquier autoridad, como lo son las autoridades laborales, administrativas e incluso el Ministerio Público, tal y como al respecto lo manifiesta el tratadista Cipriano Gómez Lara: "El

6. Op. cit. p. 320.

procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos jurídicos." (7)

c) En cuanto a su posibilidad de ser continente o contenido.

Efectivamente otra de las diferencias entre proceso y procedimiento, es en razón de la posibilidad de ser continente o contenido y podemos afirmar al igual que el jurista Gómez Lara que: "Resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos, pero también es cierto que todo procedimiento no necesariamente es procesal" (8), de esta cita podemos afirmar que pueden existir procedimientos que no se realicen en el campo de lo procesal, o que no desemboquen en un proceso, ejemplo de lo anterior lo encontramos en la averiguación previa en la que no se llega al ejercicio de la acción penal y por ende no se llega a consignar la misma al tribunal competente; de la misma manera puede suceder en la etapa procedimental penal de preparación del proceso, que culmine con el auto de término constitucional con efectos de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, que es una de las resoluciones que puede ser dictada en el auto de referencia.

7. GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Edit. HARLA. 8a edición. México 1990. p. 291.

8. Idem.

Ahora bien, de todo lo anterior se deduce que el auto de ratificación de la detención, aún cuando es una actuación que debe de realizar el juzgador, no es una actuación que se practique en el campo de la etapa procesal, sino que es eminentemente un auto procedimental, esto es, el auto de ratificación de la detención es un procedimiento. Debemos ahora precisar su ubicación, a tal efecto analizaremos cuales son las etapas que se realizan antes y después de la ratificación de la detención, consecuentemente es menester estudiar la división del procedimiento penal en el Distrito Federal.

I.2. ETAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Resulta que la materia penal es de naturaleza formal, por ello es que se se integra por una serie de procedimientos, podríamos realizar un estudio detallado de todas las etapas integrantes del procedimiento penal, no obstante para efectos de la presente labor, basta con hacer alusión a los temas inmediatos que circundan al auto de ratificación de la detención, es decir, revisaremos la etapa procedimental de la averiguación previa, que se ubica inmediatamente antes de nuestro objeto de estudio, de igual manera estudiaremos el auto de radicación que es la primera actuación del juzgador, con la que se inicia la etapa procedimental penal de preparación del

proceso también denominada de preinstrucción y por último haremos referencia a el proceso de la forma más general; con lo que delimitaremos la ubicación de nuestro tema de estudio. A continuación abundaremos respecto de la indagatoria, también denominada averiguación previa.

a) Averiguación Previa.

Para que pueda existir el auto de ratificación de la detención, deben de realizarse anteriormente una serie de requisitos previos o mejor dicho una serie de actuaciones, que se practican por una autoridad distinta de la judicial, que es, el órgano investigador denominado en nuestro sistema jurídico como Ministerio Público.

La importancia que reviste este tema, nos obliga a estudiar su estructura etimológica, así tenemos que la palabra averiguación significa: "averiguación f. acción y efecto de averiguar." (9) en el mismo orden la palabra averiguar quiere decir: "averiguar (del lat. ad, a, y verificare; de verum, verdadero, y facere, hacer.) tr. inquirir la verdad hasta

9.- SELECCIONES. de Reader's Digest. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Reader's Digest de México S.A de C.V., Tomo I A. México 1986. p. 319.

descubrirla."(10), con lo que se comprende plenamente la máxima del derecho penal que es la rama del derecho que busca encontrar la verdad verdadera, la segunda voz que compone nuestro tema de estudio es la palabra: "previo,-via (del lat. praeuius.) adj. anticipado que sucede primero o va adelante..."(11). Del significado etimológico de este concepto compuesto, podemos afirmar que averiguación previa es el conjunto de actuaciones practicadas por el órgano investigador, cuyo objeto es descubrir la verdad del asunto puesto a su consideración, antes de consignarlo ante el órgano jurisdiccional.

¿

Las actuaciones que el Ministerio Público realiza deben practicarse en un marco de legalidad, es decir, con apego a lo preceptuado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de lo anterior entendemos que la legalidad con que el órgano investigador debe de actuar implica que nunca puedan ser actuaciones caprichosas o arbitrarias, así tenemos que nuestra ley suprema es la que otorga al Ministerio Público el monopolio para estar en la posibilidad de ejercitar la acción penal, tal ejercicio no sería posible sin la debida integración de la averiguación

10. Idem.

11. Op. Cit. p. 3068.

previa, al respecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 precisa:

"Artículo 21...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..." (12)

De la misma manera el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina:

"Artículo 2. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal..." (13)

De ambas citas se infiere que únicamente el Ministerio Público puede realizar las diligencias correspondientes a efecto de investigar los hechos que se le ha manifestado como delictuosos, para que con ellas pueda determinar si ejercita o no la acción penal, no obstante la segunda cita, es decir la realizada del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere de manera exclusiva al ejercicio de la acción penal, lo que

12. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Edit. ALF. México 1996. p. 18.

13. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Edit. SISTA. México 1996. p. 97.

técnicamente constituye una de las resoluciones a que puede llegar el órgano investigador, después de haber agotado las diligencias necesarias para la integración de un determinado hecho que se le haya manifestado como delictuoso. En este mismo sentido, hemos precisado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga al Ministerio Público el monopolio de la persecución de los delitos y que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reglamentario de los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de nuestra carta magna, prevé que en exclusiva el órgano investigador puede ejercitar la acción penal, por lo que resulta necesario saber que manifiesta al respecto nuestro máximo tribunal, quien en reiteradas ocasiones a precisado:

"ACCION PENAL.- Del contexto del artículo 21 de la Constitución, se desprende que al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales sin atender a la naturaleza del delito...

T. XVI, p. 403, Amparo penal directo, Vega Francisco, 25 de febrero de 1925, unanimidad de 11 votos." (14)

"ACCION PENAL.- Según lo previene el artículo 21 de

14. Suprema Corte de Justicia. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Edit. Fondo de Cultura Económica, tomo I A-B. México 1994, p. 34.

la Constitución, al Ministerio Público corresponde exclusivamente la persecución de los delitos, de tal manera que sin pedimento suyo, no puede el juez de la causa proceder de oficio, sin que baste, para considerar que se le ha dado intervención, el que se le hayan notificado los trámites dados en la causa.

T. XIX, p. 1032, Amparo penal en revisión, Salazar Mariano y Coag., 7 de diciembre de 1926, unanimidad de 10 votos." (15)

"ACCION PENAL.- La persecución de los delitos Ministerio Público; pero como la disposición del artículo 21 constitucional es terminante, las diligencias practicadas sin esta intervención, por ser anticonstitucionales, carecen de validez.

T. XXXVI, p. 1323, Amparo penal en revisión, Montero Manuel, 5 de julio de 1929, mayoría de 3 votos." (16)

Las citas anteriormente transcritas, son por demás claras y sobre todo resultan congruentes con la normatividad existente sobre el particular, al precisar que el órgano jurisdiccional no puede llevar a cabo su actuación, sin que

15. Idem.

16. Op. Cit. p. 37.

previamente el Ministerio Público u órgano investigador, haya realizado las investigaciones que resultaran necesarias para acreditar los elementos del tipo penal, mismos que requieren prueba plena, en los términos de lo previsto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y además se acredite la probable responsabilidad del indiciado.

El conjunto de actuaciones que realiza el Ministerio Público para estar en la posibilidad de ejercitar la acción penal, son las que en nuestro sistema jurídico han sido denominadas como averiguación previa, la cual para poder iniciarse necesita del requisito de procedibilidad que en cada caso concreto corresponda, que en el caso del Distrito Federal puede ser la denuncia, la querrela o acusación, es por ello que coincidimos con el tratadista Carlos M. Oronoz Santana, quien manifiesta: "...denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia las diligencias que se conocen como averiguación previa, y que presenta las siguientes características:

1. Una narración de hechos presumiblemente delictuosos.

2. Se presenta ante el órgano investigador.

3. Puede ser hecha por cualquier persona." (17)

Tal y como lo precisa el tratadista en cita la denuncia puede formularla cualquier persona con capacidad jurídica ante el Ministerio Público, en virtud de que en éste caso la ley no exige calidad alguna a la persona que la realice, no obstante se le olvido precisar al autor consultado que la denuncia puede ser formulada de manera oral o escrita y que sólo es procedente tratándose de los delitos perseguibles de oficio que así estén determinados por la ley.

En cuanto a la querrela, el jurista Carlos M. Oronoz determina: "...la querrela se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

1. Una narración de hechos presumiblemente delictivos.

17. ORONoz Santana, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal.
Edit. LIMUSA, Edición 3a. México 1990. p. 66.

2. Realizada por la persona ofendida.

3. Ante el órgano investigador.

4. Que se manifieste el interés del ofendido por que sea castigado el autor de los hechos. (18)

Cabe destacar que en el caso de este requisito de procedibilidad no sólo la parte ofendida puede presentar la querrela, sino también sus legítimos representantes, como sucede en los casos de las personas morales o de las personas físicas como pueden ser menores de edad o los demás incapaces; en otro orden, al igual que la denuncia, la querrela puede ser formulada de manera oral o escrita y únicamente en lo relativo a los delitos perseguibles por querrela necesaria, que en términos del artículo 263 son:

"Artículo 263. Sólo podrán seguirse a petición de parte ofendida, los siguientes delitos:

I Hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propositos sexuales;

18. Op. Cit. p.p. 67 y 68.

II Difamación y calumnia; y

III Los demás que determine el Código Penal.”(19)

Satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente, bajo un marco de seguridad jurídica y con el más estricto apego a la ley, el Ministerio Público está obligado a continuar con los trámites que suceden a la denuncia o a la querrela. Dichas diligencias que deba practicar el órgano investigador, tendrán que atender sobre todo al tipo penal de que se trate, toda vez que no son la mismas diligencias para todos los supuestos hipotéticos normativos que se encuentran consagradas en el Código de normas sustantivo de la materia penal.

Realizadas todas las diligencias que en el caso concreto procedan, el Ministerio Público estará en la posibilidad de determinar si lleva a cabo el ejercicio de la acción penal o si no lo efectúa, a efecto de poder ejercitar la acción penal ésta debe ser realizada por medio de la consignación con o sin detenido y remitiendo la respectiva averiguación previa ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

19. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Edit. SISTA. México 1996. p. 127.

Por todo lo anterior podemos afirmar que esta etapa es propiamente procedimental, por lo que en principio de cuentas, el conjunto de diligencias practicadas por el Ministerio Público para la investigación de un hecho que le ha sido manifestado como delictuoso, es decir la averiguación previa, deben ir tendientes a que se concluya con el ejercicio de la acción procedimental penal, no obstante, que como resultado de las investigaciones realizadas por el órgano investigador no pueda realizarse dicho ejercicio, por que exista alguna circunstancia que lo impida, por tanto resulta obvio que dicha circunstancia puede ser material o jurídica, tal y como se infiere del contenido de la ley adjetiva de la materia penal, es decir del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el que dispone:

"Artículo 3-bis. En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal." (20)

20. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Edit. SISTA. México 1996. p. 98.

Así mismo en el artículo 6 de la norma adjetiva penal prevé supuestos que deben servir de base para no ejercitar la acción procedimental penal, ya sea por que el delito no haya existido, porque existiendo no sea imputable al indiciado o por que exista alguna circunstancia excluyente de responsabilidad. Por otra parte si en la averiguación previa se integran los elementos que en cada caso correspondan el Ministerio Público está facultado para ejercitar la acción procedimental penal, en los términos de lo previsto por el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prevé:

" Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda" (21)

Estos último, confirma la postura de que no podemos ser omisos en hacer referencia a lo que sobre el particular ha manifestad la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cito:

21. Op. Cit. p. 133.

"ACCION PENAL, PROCEDENCIA DE LA.- El ejercicio de la acción penal, como facultad exclusiva del Ministerio Público, se apoya en supuestos definidos como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, por lo que si en esta fase indagatoria falta alguno de los elementos en mención, es obvio que no la ejerza el representante social o también porque aparecieran algunas de las consecuencias, tales como ausencia de conducta o hecho delictuoso, falta de intervención delictuosa por parte de una persona determinada a quien se ha tenido como indiciado; imposibilidad de recabar pruebas, por obstáculo material insuperable; extinción de la responsabilidad penal; o, existencia de una circunstancia excluyente de responsabilidad penal; por consiguiente, al existir alguna de estas consecuencias, es obvio que el Ministerio Público está imposibilitado para ejercer la acción penal...

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DE PRIMER CIRCUITO
Amparo directo 751/57.- Javier Gómez Rojo.- 25 de marzo de 1988.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Velasco Félix.-
Secretaria: María Cristina Jiménez Hidalgo.

Octava Epoca. Tomo I, Segunda Parte-I, p.40.

Precedente:

Séptima Epoca, Volúmen 217-228, Sexta Parte, p. 21." (22)

22. Suprema Corte de Justicia. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Edit. Fondo de Cultura Económica. tomo I A-B. México 1994. p.p. 63 y 64.

La Tesis anterior es sumamente precisa, en lo tocante a las posibilidades de ejercitar o no la acción penal por parte del Ministerio Público. Si la etapa procedimental penal de averiguación previa, concluye con el ejercicio de la acción penal y se realiza la respectiva consignación ante los tribunales competentes, podemos hablar del auto de radicación, el cual da inicio técnicamente a la etapa de preparación del proceso.

b) Auto de radicación.

El auto de radicación es el que da inicio a la etapa de preparación del proceso, la que técnicamente es procedimental, tal y como inferimos de la consulta del tratadista Alberto Gómez Blanco, quien manifiesta: "El período de preparación del proceso, o sea el segundo en que hemos dividido el procedimiento penal para su estudio, tiene por objeto recabar todos los elementos, que de acuerdo con la ley, sean indispensables para que pueda originarse el proceso penal en sentido estricto.

Este período que solamente alcanza una duración Constitucional de setenta y dos horas, se inicia con el auto de radicación que recae a partir del momento que como resultado de la averiguación previa se ejercita la acción penal y se

consigna a la autoridad competente todo lo actuado y al inculpado si se encuentra detenido, o se solicita la orden de aprehensión en su contra si no lo está; y concluye, cuando se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, o el de libertad por falta de mérito." (23)

Efectivamente como lo manifiesta el tratadista Gómez Blanco, el auto de radicación encuentra su ubicación en la etapa procedimental penal de preparación del proceso, de hecho es la primera actuación que se realiza por la autoridad judicial, con la que inicia esta etapa, tal y como se infiere del párrafo segundo del artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dispone:

"El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto." (24)

Por ser la primera obligación del juzgador la de radicar el asunto, dicho auto es de suma trascendencia, ya que

23. GÓMEZ Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. 1a edición. México 1975. p. 95.

24. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1996. p. 133.

da inicio a la etapa procedimental penal de preparación del proceso o preinstrucción y consecuentemente debe analizar cosas tales como la competencia, reconocer al Ministerio Publico como parte y con el se da inicio a la actividad judicial.

En la etapa procedimental penal de preparación del proceso, existen una serie de actuaciones por parte de la autoridad judicial, como el estudio de la procedencia o no de los pedimentos que formula el Ministerio Público, tratandose de las consignaciones sin detenido son, girar orden de aprehensión o de comparecencia según corresponda en los términos de los numerales 132 y 133 respectivamente, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debiendo el juzgador conceder o negar los pedimentos ministeriales; en el caso de una consignación con detenido, que en el caso de nuestro tema de estudio necesariamente debe darse el supuesto de la consignación con detenido, en tal virtud se procederá al estudio del artículo 16 constitucional, esto es, analizará el juzgador si estan colmados los extremos de dicho precepto legal, para poder determinar si procede ratificar o no la detención, actua en éste sentido el órgano jurisdiccional como una autentica autoridad revisora de las actuaciones del órgano investigador, es decir se encarga de corroborar que las diligencias del Ministerio Público se hallen apegadas a derecho, ratificar o no la detención es precisamente nuestro tema de tesis y es eminentemente procedimental; de igual forma en esta etapa corresponde a la autoridad judicial

recabar la declaración preparatoria al presunto responsable dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir del momento en que el indiciado ha sido puesto a su disposición y previa la ratificación de la detención, concluye con el auto de término constitucional, respecto del cual el jurista Arilla Bas precisa: "Dentro del término de setenta y dos horas, señalando en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en el caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute y su responsabilidad probable, o su libertad, en el supuesto de que no se halle únicamente el primero. Si el delito solo mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el juez, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 17 constitucional, en vez de dictar auto de formal prisión, dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado, contando el término del artículo 19 a partir del momento en que aquél quedo a su disposición." (25), cabe hacer la aclaración que dado que la obra del jurista en cita no está actualizada refiere aún al cuerpo del delito y no a los elementos del tipo que es lo que actualmente comprende nuestra legislación.

El auto de término constitucional, debe ser dictado

25. ARILLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Edit. KRATOS. 14a edición. México 1992. p. 77.

por el juez en un término no mayor de setenta y dos horas, contadas a partir del momento en que el indiciado haya sido puesto a su disposición por parte del establecimiento preventivo respectivo, que en el caso del Distrito Federal son los Reclusorios Preventivos Norte, Oriente y Sur, en los primeros dos existen centros femeniles y en el último existe una dependencia de reincersión social, dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, las autoridades de estos establecimientos son quienes le manifiestan al juzgador mediante oficio que en el interior del reclusorio de que se trate se encuentra física y jurídicamente una persona a su disposición, de igual modo coincidimos con el jurista antes citado en cuanto a que el auto de término constitucional puede ser con efectos de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar. Técnicamente con esta actuación jurisdiccional concluye la etapa procedimental penal de preparación del proceso.

Podemos afirmar que el auto de ratificación de la detención se ubica específicamente en esta etapa, que está antecedida por la averiguación previa en la que se realice el ejercicio de la acción penal y se turne el asunto ante los tribunales competentes, y precedida por el proceso propiamente dicho.

c) Proceso.

Resulta importante manifestar, en éste preciso momento, que el tópico que ahora nos ocupa, no constituye propiamente parte del objeto central de tesis, razón por la cual referiremos únicamente a sus aspectos más generales, ya que tampoco se podría ser omiso en señalarlo, por que es necesario para poder ubicar de manera más clara nuestro tema de estudio.

Ya hemos afirmado que no todo procedimiento concluye o mejor dicho desemboca en un proceso y el procedimiento penal de preparación del proceso, puede concluir de diversas maneras: la primera, que en el auto donde se hace el estudio respectivo de si es o no procedente la ratificación de la detención, se resuelva que ésta no fué hecha al amparo de la Constitución y se ordene la inmediata excarcelación del indiciado, o segunda se determine la ratificación de la detención y se concluya esta etapa con un auto de término constitucional, con efectos libertad por falta de elementos para procesar, ya sea por la falta de pruebas que acrediten el tipo penal de que se trate o por no existir la probable responsabilidad del indiciado en términos de lo previsto por el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que consecuentemente no se genera el proceso, por el contrario si resulta de las actuaciones del procedimiento penal de

preparación del proceso, que se ratifique la detención y se determine dentro de las setenta y dos horas, auto de término constitucional, con efectos de formal prisión o de sujeción a proceso, se iniciará técnicamente el proceso penal, tal y como se infiere de la lectura de la jurisprudencia siguiente:

“Quinta época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXIII

Página: 652

PROCESOS.

La corte, en alguna de sus ejecutorias, ha declarado que el espíritu del artículo 19 constitucional, es no sólo que la detención se justifique con auto de formal prisión, sino que en él se fije y se precise el delito que haya de ser objeto de la averiguación...

Amparo penal directo. Balanzá Larrondo Carlos M. 20 de julio de 1928. Mayoría de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”(26)

26. Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD-ROM IUS 6.

Al iniciarse el proceso las partes se conducirán en un plano de igualdad y subordinadas al juzgador, quien en todo momento está suprapartes, ofrecerán pruebas y en general promoverán lo que conforme a derecho sea procedente. El proceso concluye con lo que tradicionalmente se ha conocido como cierre de instrucción, tal y como lo dispone el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es importante destacar, que la finalidad de todo proceso necesariamente es dar solución al conflicto (litis), en lo principal, al respecto el tratadista Luis Dorantes Tamayo, en su obra Elementos de Teoría General del Proceso, en una clasificación que dicho autor realiza de las fases procesales, en particular de la fase decisoria, indica:

"6. Fase decisoria.- En esta fase, como su nombre lo indica el juzgador decide la cuestión de fondo del asunto que se le ha planteado; dicta la resolución denominada sentencia, laudo o ejecutoria, según la materia de que se trate. Se dice que es la culminación de su actividad jurisdiccional; que es su función por excelencia."(27)

27. DORANTES Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Edit. Porrúa. 3a. edición. México 1990. p. 289.

La cita anterior, es criticable por que al tratarse de nuestro tema de investigación y al de la sentencia estaríamos hablando no del proceso, sino de la etapa procedimental penal de preparación del juicio, consecuentemente el proceso es el que otorga al juzgador todos los elementos necesarios para poder llegar a una decisión.

Con base en el estudio realizado con anterioridad, podemos afirmar con precisión la ubicación del auto de ratificación de la detención en la etapa procedimental penal de preparación del proceso, en cuanto al ámbito del Fuero Común del Distrito Federal.

I.3. UBICACION DEL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION EN LA ETAPA PROCEDIMENTAL PENAL DE PREPARACION DEL PROCESO.

Ahora bien, podemos puntualizar, que el auto de ratificación de la detención se ubica en la etapa procedimental penal de preparación del proceso, denominada también de preinstrucción. La afirmación categorica que se hace, encuentra sus bases primeramente en que el auto de ratificación de la detención es un trámite procedimental y no un proceso, en segundo lugar para su existencia, previamente debe haberse dado

otra etapa procedimental penal que es, la averiguación previa y derivada de ésta se debió haber ejercitado la acción procedimental penal por parte del Ministerio Público, dicho ejercicio debe de ser realizado por el órgano investigador a través de la consignación con detenido, agotada ésta etapa, procede el juzgador a ratificar o no la detención.

Una vez precisada la ubicación del auto materia de nuestra investigación, es necesario ocurrir a la norma que le dio origen, esto es, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como a la ley adjetiva que lo reglamenta para poder entender su contenido, por lo que a continuación realizaremos la investigación del auto de ratificación de la detención, tanto en nuestra Carta Magna, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C A P I T U L O I I

II. MARCO JURIDICO.

El Derecho Procesal Penal constituye en sí mismo una de las ramas del Derecho más complejas y difíciles, dado que su marco jurídico tiende a garantizar derechos de gran importancia para el ser humano, como lo es su libertad.

El contenido jurídico debe ser vasto para que se cumpla con uno de los fines del derecho, procurar el orden social entre las personas que conforman una comunidad, como lo sostiene Santi Romano en su teoría del Derecho como institución y dice: " que los elementos constitutivos del concepto del Derecho son tres: La sociedad como base, de hecho donde deriva su existencia del Derecho el orden como fin al cual tiende el Derecho y la organización como medio para realizar el orden"(1).

No obstante que el Derecho procura establecer la armonía, cuando una persona ha violentado el estado de derecho, el Estado como institución, a través de sus múltiples órganos debe reestablecer el orden violentado aunque esto no

1. CANTU López, Tomas. Teoría del Derecho. edit. María López
S.A de C.V. México D.F. 1995. p.21

puede ser de una manera arbitraria y caprichosa por parte de las autoridades, debiendo en todo momento actuar con apego a las leyes.

Es en éste sentido necesario estudiar el marco jurídico en el cual se contempla nuestro tema de tesis, el auto de ratificación de la detención por el juez en el Procedimiento Penal en el Distrito Federal que se encuentra previsto tanto a nivel constitucional como procedimental, que estudiaremos en el presente capítulo.

II.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como manifiesta el jurista Mancilla Ovando: "La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado: Es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el Derecho positivo de un Estado. De ahí su calidad de Ley Suprema"⁽²⁾, como inferimos de la cita anterior

2. MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. Las garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal (Estudio Constitucional del Proceso Penal), Edit. Porrúa, 5a Edición, México 1993. p.19.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma de mayor jerarquía, dentro de las normas que constituyen el orden jurídico del pueblo mexicano, al efecto el tratadista Hans Kelsen precisa que la Constitución puede entenderse de dos maneras: en sentido material la Constitución representa el nivel más alto dentro del Derecho Nacional que esta constituida por los preceptos que regulan la creación de las normas jurídicas generales y especialmente la creación de leyes y en sentido formal representa el documento solemne, el conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales. (3)

Al ser la Constitución la norma de mayor valía, contiene preceptos en los cuales se garantiza al ser humano tanto en lo particular como en su integración a la sociedad ya que el régimen por el cual ha optado el pueblo mexicano es el de una República representativa, democrática y federal que le asegure el disfrute de sus derechos, por tanto contempla las garantías mínimas del ser humano, que lo aseguren en su vida, libertad, bienes, posesiones, etc; lo que podemos equiparar a la teoría del Derecho Natural sostenida en el siglo XVIII en la que manifestaban que: "ciertos derechos naturales innatos, que existen independientemente del orden jurídico positivo y

3. Cfr. KELSEN Hans, Teoría General del Derecho y del Estado.

Traducción Eduardo García Máynez. Edit. UNAM 2a. Edición 4a reimpresión. México 1988. p. 147.

que simplemente deben ser protegidos por dicho orden, derechos individuales que el estado debe de respetar en todo caso, por que corresponden a la naturaleza del hombre, y su protección a la naturaleza de toda verdadera comunidad"(4). Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en efecto esta protección en los primeros veintinueve artículos constitucionales los que constituyen las llamadas garantías constitucionales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ha reformado para irse adecuando a la realidad cambiante de la Nación; aunque no podemos negar, que a veces, ha sido reformada en forma caprichosa e innecesaria, otras veces, en forma acertada y benefica otorgando mayor protección a los derechos del ser humano, a las garantías individuales.

Así tenemos que las reformas se dan en medida de que se manifiesten los cambios sociales y políticos de una Nación plasmando de tal manera las necesidades reales de un pueblo.

En este sentido encontramos en el decreto que reforma

4. Op. cit. p. 315.

los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de nuestra ley suprema que se publicó en el Diario Oficial de la Federación , el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, una reforma importante, por tanto resulta necesario, para el presente trabajo de tesis, el estudio del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora bien, el referido precepto legal, lo que pretende en todo momento, es establecer, una real seguridad jurídica para los ciudadanos, respecto de una garantía de total importancia, que es, la libertad, la importancia de tal garantía es únicamente sobrepasada por la vida, que conjuntamente, constituyen los dos derechos fundamentales del ser humano. Al ser la libertad un derecho fundamental del ser humano, constituye, por si mismo, un derecho que debe ser salvaguardado, tanto, por el titular de éste como por los restantes integrantes de la sociedad, en éste entendido, nuestra Carta Magna, impone a las autoridades, la obligación, de que las restricciones de la libertad, sean, bajo los supuestos, que el propio ordenamiento jurídico establece.

En otro orden, la pretensión del legislador al elevar al rango de garantía individual la ratificación de la detención, es precisamente, evitar al máximo los abusos por parte de las autoridades, en virtud, de con esta reforma, se obliga, primeramente al Ministerio Público, a realizar todas y cada una de sus actuaciones en un marco de legalidad y en segunda , a que el juez como autoridad jurisdiccional, revise

las actuaciones ministeriales, a efecto de corroborar, que estas se hayan realizado conforme a derecho, es decir, apegadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es en éste sentido que el juez actúa como órgano revisor de las actuaciones de la autoridad investigadora, esto es el Ministerio Público.

Por lo anterior, la reforma en cita resulta acertada, ya que en el artículo 16 párrafo sexto de nuestra Constitución, es el que ordena al juez, que reciba la consignación del detenido, en los casos excepcionales de caso urgente y flagrancia en cualquiera de sus modalidades, imponiéndole al mismo la obligación ineludible de ratificar o no la detención; entendemos que se eleva al rango de garantía individual, en virtud de estar contenido en los primeros veintinueve artículos de nuestra Carta Magna que conforman lo que se ha llamado Garantías Individuales o Constitucionales; el artículo 16 como garantía individual ordena que dicho auto como toda resolución de cualquier autoridad, debe estar fundado y motivado al ser dictado en este caso por la autoridad judicial y se apeque a lo contemplado en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo anterior, en el caso de que la detención no sea constitucional, el juez, está obligado a decretar la libertad con las reservas de ley; respecto a este último supuesto la constitución resulta omisa al no establecer en que consisten tales reservas y si de estas se realiza una

interpretación, representa un concepto que puede resultar muy amplio.(5)

Por todo lo anterior consideramos importante e inclusive necesario ocurrir al Diario de Debates de la Cámara de Diputados Federal, de lo que citaremos parte de la exposición de motivos, la discusión en general, precisando cuales fuerón los diputados que a nuestro criterio hicieron comentarios oportunos acerca del tópicó en cuestión, del mismo modo plantearémos la iniciativa y proyecto de la reforma y como quedó definitivamente el artículo 16 Constitucional, cito:

"CONSIDERANDOS

La exposición de motivos que acompañan ambas iniciativas en estudio, plantean, como parte de la reforma del Estado, el ámbito de las garantías individuales en materia penal.

Señalan, que es establecer disposiciones en cuya

5. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. IFE. México 1994. Artículo 16. p. 9.

virtud, los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección, con respecto a los actos de las autoridades, que tienen a su encargo, la búsqueda e impartición de la justicia.

Por ello, su finalidad consiste en llevar al texto constitucional enmiendas que más allá de requisitos de forma, expresen avances efectivos, a fin de que las autoridades y los gobernados, cuenten con el marco jurídico que exprese, en equilibrio, el goce de las libertades fundamentales del ser humano, con el deber estatal de procurar y administrar justicia.

Las iniciativas... tienen como objetivos, buscar el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, la consecuente salvaguarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento de este orden.

...es innegable que en nuestros tiempos la sociedad nacional y la comunidad internacional se han visto afectadas por nuevas conductas antisociales cometidas por organizaciones e individuos, que han hecho de esa labor ilegal, su manera de

vivir y el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos de cuya salvaguarda depende una sana convivencia humana.

Sociedad y gobierno deben contar a fin de lograr la tranquilidad pública y la seguridad jurídica con normas claras y precisas. La iniciativa persigue dichos objetivos.

En la actualidad nuestro máximo ordenamiento consagra estos derechos, pero nadie niega que los mismos pueden ser perfeccionados, labor que debe concretar el Constituyente Permanente...

Por razones de presentación y de método procederemos a exponer el análisis de cada uno de los artículos, cuya reforma se propone, a fin de exponer en su alcance y contenidos cada uno de los cambios propuestos.

Artículo 16.

Conforme lo señala la propia exposición de motivos de la iniciativa, en el artículo 16 constitucional se busca con

una mejorada técnica jurídica, otorgar mayor claridad y precisión a este precepto, por ello se propone darle una estructura distinta; comprende 11 párrafos, dos más que los previstos originalmente.

Sexto Párrafo.

En complemento de lo dispuesto por el párrafo comentado en el inciso anterior, se consideró conveniente establecer un control de legalidad por parte del juez en relación a detenciones hechas en flagrancia o urgencia. Esta modalidad plantea que el juez a quien se le consigne el detenido deberá de inmediato calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención ratificandola si aquella es legal o, en caso contrario, ordenando su libertad con lo cual se restituye al individuo la garantía que le fuera violada.

El diputado Juan Gualberto Campos Vega:

...He pedido el uso de la palabra para fundamentar el voto del grupo parlamentario del Partido Popular Socialista, en torno a este proyecto de decreto que modifica diversos artículos constitucionales y que son de suma importancia tanto

para la seguridad jurídica como para el mantenimiento de las garantías individuales y los derechos humanos de los habitantes de nuestro país.

La opinión del grupo parlamentario al que pertenezco, es en primer término que éste es un problema sumamente complejo. Pero además un tema que es preocupación permanente de ciudadanos y organizaciones sociales, por que es, según los informes oficiales, el aspecto donde se genera el mayor número de violación a las garantías individuales y a los derechos humanos...

Y luego se señala en el párrafo VI de este mismo artículo, que el juez que consigne, les menester precisar que el diputado no es del todo exacto en su manifestación, ya que el que consigna es el Ministerio Público y no el juez, como el lo señalal al detenido va a calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención realizada por la Policía Judicial bajo el mando del Ministerio Público y que la va a ratificar, si ésta fuera legal o en caso contrario, va a poner en libertad al ciudadano, con lo que busca restituirlo en la garantía que le fuere violada. Dice el cuerpo de la exposición de motivos del dictamen de las comisiones.

Aquí hay otra preocupación. ¿Cuáles son los elementos

que va a tener el juez para determinar si el mecanismo de la aprehensión de esta persona se realizó legal o ilegalmente? ¿Qué elementos va a tener?

Va a tener únicamente los que proporcionen quien realizó, quien ordenó la detención: el Ministerio Público; quien en la práctica realizó la detención, va a presentar los elementos para que el juez pueda decidir si el acto fue legal o no. Y es evidente que el Ministerio Público va a tratar de justificar siempre que su acción está dentro de los marcos de la legalidad.

Suponiendo que a pesar de este inconveniente, el juez tuviera elementos suficientes obtenidos por otras vías para restituirle la garantía que le fue violada. Pues en principio lo que no podemos aceptar, es que en una norma constitucional, se prevea que se puede violar una garantía constitucional y que la restitución de este daño simplemente consiste en poner en libertad a un individuo que ya estuvo preso, acusado injustamente por una policía arbitraria al mando del Ministerio Público.

Estas cuestiones nos preocupan, porque nos parece que rompen con el espíritu de lo que es actualmente el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

que presume que todo inculpado es inocente hasta que no se demuestre lo contrario. En este caso esto no se respeta.

El diputado Salvador Valencia Carmona:

...Es cierto, como aquí se dijo, que el artículo 16, es un artículo de gran envergadura, de gran jerarquía. El artículo 16 ha sido pocas veces modificado y es lógico que así sea, por que en el se contiene una serie de garantías, de libertades para el hombre, que es preciso tocar con el mayor cuidado...

En segundo lugar, quisiera yo decir, que disiento de algunos criterios que se han expresado aquí, en el sentido que se disminuya los requisitos para lograr la detención de las personas. Si ustedes observan el precepto, se habla ahí de los elementos del cuerpo del delito y es que el cuerpo del delito en nuestro tiempo es un concepto diverso, diferente al concepto tradicional. Antes se hablaba del cuerpo del delito y, aquí la jurisprudencia de la Corte lo decía como los elementos materiales del delito.

Si ustedes observan el Código de Procedimientos Penal Federal y el Código del Distrito Federal, pueden percatarse con

toda claridad, que el cuerpo del delito ya no es lo que se decía antes de los elementos materiales; se compone ahora de los elementos subjetivos y de elementos de tipo objetivo también. ¿Qué significa esto en la práctica?.

Que, por ejemplo, un juez, hace unos 15 o 20 años y, aún ahora, cuando recibía una consignación, decía que sólo tenía que ver los particulares o los requisitos del artículo 16 para expedir la orden de aprehensión.

Con esta reforma que nosotros estamos proponiendo, el juez tiene que señalar y tiene que estudiar los mismos elementos que son necesarios para la formal prisión, o sea, que en lugar de disminuir el artículo 16 con esta redacción está ampliando la garantía.

El diputado Héctor Ramírez Cuéllar:

Me preocupa la reforma que se propone, porque el artículo 16 de la Carta Magna es una de las bases fundamentales de la protección de los ciudadanos frente a los abusos del poder, frente a los excesos de autoridad y es la base de nuestro juicio de amparo contra esos excesos.

El diputado Fernando Francisco Gómez Mont Ureta:

Me corresponde el honor por varias vías de acudir hoy a la tribuna a fundamentar y razonar el voto de Acción Nacional en favor de estas reformas...

Es falso que esto sea una reforma al vapor. Hace más de un año planteamos una consulta nacional que se celebró en el Distrito Federal y en cinco encuentros regionales y que duró aproximadamente tres meses...

La reforma fortalece una exigencia nacional; la subordinación de la Policía Judicial al Ministerio Público y, cuando éste actúe autónomamente, que es uno de los grandes problemas, será penalmente responsable.

¡Ah!, pero ahí no queda todo. Lo que antes era un acto estrictamente administrativo, hoy es un acto mixto donde interviene el juez, puesto que en su momento el juez tiene que ratificar esa detención o no. Es falso que la detención sólo sea del Ministerio Público; es un acto que se compone con la participación de dos autoridades.

Si la autoridad judicial no ratifica, se debe restituir de inmediato al gobernado de la garantía que le ha sido violada, independientemente de que siga sanción o resultado penal..." (6)

Continuando en este mismo orden de ideas, a continuación transcribiremos la iniciativa de las reformas al texto del artículo 16 constitucional, así mismo destacaremos la forma final en que se aprobó la citada reforma.

INICIATIVA CON PROYECTO
DE DECRETO QUE REFORMA
Y ADICIONA LOS ARTICULOS 16,
20 Y 119 DE LA CONSTITUCION
POLITICA DE LOS ESTADO UNIDOS
MEXICANOS PARA QUEDAR
COMO SIGUE

Artículo primero. Se reforma el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona,

6. CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de Debates. Año II. No. 3 y 4. Agosto 17 y 19, 1993. p.p. 12, 13, 15, 16, 50, 51, 64, 65, 70, 72 y 74.

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 orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley determine como delito, sancionado con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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.

En casos urgentes, cuando exista delito grave así señalado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustrarse 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, expresando los indicios y normas que motivan y fundan su acto. El juez que conozca del proceso deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

En toda orden de cateo, sólo....." (7)

Por último debemos indicar en que términos quedo el artículo 16 constitucional, resaltando las partes que quedarón de la iniciativa original, cito:

Artículo 16.- 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 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.

7. CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de Debates. Año II. No. 27.
Julio 2 de 1993. p.p. 2156 y 2157.

sancionado cuando menos con pena privativa de libertad v existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indicado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

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

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.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal." (8)

II.2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al ser la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la norma de mayor jerarquía, misma que, ordena la ratificación de la detención y dada la imposibilidad, de que éste ordenamiento jurídico, agote todas las disposiciones respecto de un tema en particular, es necesario, que la ley suprema, se apoye en la ley secundaria, por ello, es menester, ocurrir a la norma adjetiva, o sea, el Código de Procedimientos

8. SECRETARIA DE GOBERNACION. Diario Oficial de la Federación.
Viernes 3 de Septiembre de 1993. p. 5.

Penales para el Distrito Federal, que al igual, que la Constitución ordena al juez la ratificación de la detención, en su artículo 286-Bis que precisa:

"Artículo 286-Bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley."(9)

9. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Edit. SISTA. México 1996. p. 133.

De la anterior cita comprendemos, que se requieren una serie de actuaciones procedimentales anteriores a la ratificación, la que está contemplada en el párrafo tercero del citado artículo, dichas actuaciones constituyen los llamados presupuestos procedimentales. Como se desprende de la lectura del precepto legal transcrito, es necesario que exista: el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el cual deberá realizar dicho ejercicio a través de la consignación, debiendo para tales efectos estar satisfecho el requisito de procedibilidad respectivo, esto es, la correspondiente denuncia o querrela; también debe acreditar el órgano ministerial por mandato del artículo 16 constitucional los elementos del tipo penal, mismos que requieren prueba plena (dichos elementos deben ser satisfechos en los términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); la probable responsabilidad del indiciado, así como la sanción prevista en la norma sustantiva penal. Exige el numeral en cita, al juez la radicación del asunto, que en términos generales es la primera actuación del juez con la que se da inicio a la actividad judicial, se abre el periodo de preparación del proceso, se fija la competencia y se reconoce al Ministerio Público como parte.

En otro orden, el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, impone al juez la obligación, de ratificar inmediatamente la detención, cuando la consignación sea con detenido, misma que sólo podrá ser, en

los supuestos de flagrancia y caso urgente, debiendo satisfacer los requisitos mencionados anteriormente, y además, de no exceder el término concedido para tal efecto al Ministerio Público que es de cuarenta y ocho horas, ya que de no ser así, el juez deberá decretar la libertad con las reservas de ley. Así también y como ha quedado acentado el juez actúa como órgano revisor de las actuaciones ministeriales como lo precisa el artículo 268-Bis párrafo tercero que a la letra dice:

"Artículo 268-Bis...

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fué 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."(10)

Por todo lo anterior, manifestamos que el auto que ordena al juez la ratificación de la detención en el procedimiento penal, se ubica en la etapa de preinstrucción, la cual se inicia con el auto de radicación, dictado por el juez.

10. Op. Cit. p. 129.

en el momento, en que recibe la consignación de la averiguación previa, ya sea en su caso con o sin detenido, que para los efectos de ratificar o no la detención deberá invariablemente ser una consignación con detenido. Aclarando que la etapa de preinstrucción queda sujeta al término de setenta y dos horas, cuya conclusión se da con la resolución del auto de término constitucional.

En la preparación del proceso, se realizan, las diligencias necesarias para determinar los hechos materia del proceso, si estos se encuadran o no a un tipo penal, así como determinar la probable responsabilidad o en su caso decretar la libertad del indiciado.

Podemos puntualizar, que para que exista el auto, que ratifica la detención por el juez, en el procedimiento penal, en el Distrito Federal, deben ineludiblemente existir, una serie de presupuestos procedimentales penales, que son: A) El ejercicio de la acción penal, B) que sea por un delito que merezca cuando menos pena privativa de la libertad, C) se efectue la consignación de la averiguación previa con detenido, y D) se radique el asunto. Presupuestos de los que abundaremos en el capítulo siguiente.

C A P I T U L O I I I

III. PRESUPUESTOS DEL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION.

Toda resolución procedimental, necesita de actuaciones previas para su existencia y el auto de ratificación de la detención no es la excepción ya que éste requiere del requisito de procedibilidad correspondiente, que exista un detenido en los supuestos de flagrancia o caso urgente, la consignación del detenido, ejercitar la acción procedimental penal dentro del término de 48 horas que marca la ley en donde se acrediten los elementos del tipo del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, que el delito del que se trate amerite cuando menos pena privativa de la libertad y que el órgano jurisdiccional haya realizado el auto de radicación. Por lo que resulta menester hacer un análisis de los presupuestos de referencia.

III.1. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Por lo que hace al ejercicio de la acción procedimental penal, corresponde al Ministerio Público de manera exclusiva ejercitarla, mediante la cual se provoca al órgano jurisdiccional, con el objeto de obtener del mismo una

resolución que actualice la punibilidad de la norma sustantiva en materia penal, respecto de un sujeto que con su conducta ha transgredido la norma punitiva, lo cual sucede cuando el juez dicta la sentencia que conforme a derecho corresponda aplicable al caso concreto.

De la lectura del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que precisa: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."(1), podemos inferir que el órgano investigador se encargará de realizar las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, en el periodo que tradicionalmente se ha denominado averiguación previa, al que el jurista Fernando Arilla Bas denomina como el "Periodo de preparación del ejercicio de la acción penal"(2), porque del resultado que se obtenga de las investigaciones realizadas en dicho periodo se decidirá si procede o no ejercitar la acción procedimental penal en contra del presunto responsable de los hechos que se investigan.

La actividad del Ministerio Público debe ser iniciada

-
1. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 21. Edit. ALF S.A. de C.V. Mexico 1996. p. 18.
 2. ARILLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en Mexico. Edit. KRATOS. Edición 14a. Mexico 1992. p. 69.

a solicitud del que esté legitimado para hacerlo, no puede ser de manera unilateral, ni por mero capricho de la institución, ya que no debe perderse la condición de representante social e institución de buena fe que es su ratio esendi y legis (razón esencial y legal) que reviste al órgano investigador, al respecto la ley adjetiva penal prevé en el numeral 262 que el Ministerio Público y sus auxiliares, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que se tengan noticia, exceptuando ésta disposición aquellos delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria o cuando la ley exija algún requisito previo.(3)

En este sentido entendemos que la averiguación previa se inicia por cualquiera de los requisitos de procedibilidad que sea correspondiente al caso concreto, esto es, por medio de la denuncia o la querrela o acusación, tal como lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 párrafo segundo.

Así tenemos que la denuncia es la forma genérica por la cual se pone en conocimiento del Ministerio Público hechos que pueden ser constitutivos de delito y coincidimos en la

3. Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo 262.

definición que al respecto da el tratadista Rivera Silva: "La relación de actos que se suponen delictuosos, hechos ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos."(4), de tal forma podemos entender que quien realiza la denuncia recibe el calificativo de denunciante, que como lo manifiesta el jurista Garcia Ramírez es: "Denunciante puede serlo cualquier persona, independientemente de su condición y circunstancias, y al margen inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictuosos, a título de ofendido o del conocimiento inmediato que de estos posea, en calidad de testigo."(5)

De lo anterior inferimos que la persona que realice la denuncia no requiere de ninguna calidad específica siempre y cuando se trate de delitos perseguibles de oficio, para que el Ministerio Público pueda proceder a iniciar la averiguación previa correspondiente y practicar las diligencias necesarias; lo que no sucede con los delitos que requieren de la querrela, por que la ley exige en este supuesto una calidad a aquella persona que se presente al Ministerio Público a informar de los hechos que se presumen delictuosos y ésta calidad nos la describe el Código de Procedimientos Penales para el Distrito

-
4. RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa Edición 22a. Mexico 1993. p. 98.
 5. GARCIA Ramirez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal Edit. Porrúa. Mexico 1989. p. 319.

Federal al mencionarnos que, se reputara parte ofendida para tener satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la victima o al titular del bien juridico lesionado o puesto en peligro (6), es de aclarar que en el caso de menores de edad o personas en estado de interdicción, pueden presentar la querrela sus legítimos representantes. Por otra parte la ley también nos indica cuales son aquellos delitos que sólo se seguirán a petición de parte ofendida, esto lo hace el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez que el órgano investigador ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente iniciará la averiguación previa realizando todas las diligencias que resulten necesarias. Es importante señalar que para que exista el auto de ratificación de la detención el probable responsable de los hechos que se presumen como delitos debe estar detenido, entendiendo la palabra detención como: "La privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente." (7).

La Constitución dispone que cualquier persona puede

6. Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo 264 párrafo primero. Edit. SISTA. México 1996. p. 117.

7. DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. Edic 16a. México 1989. p.p. 236 y 237.

detener al probable responsable poniendolo a la brevedad a disposición de la autoridad inmediata y esta ante el Ministerio Público en los casos de delito flagrante (8), sin embargo la Suprema Corte sostiene que no se trata de una detención si no más bien de una aprehensión como lo manifiesta en la siguiente tesis:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA.- La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares, ya sea por las situaciones en que proceden, ya por las personas en que se deposita la facultad de restringir la libertad, ya por las normas que los rigen y los efectos que producen; la aprehensión puede ser ejecutada por cualquier persona, en el caso de flagrante delito; la detención sólo puede ser ordenada por autoridad judicial, mediante los requisitos que exige el artículo 16 constitucional... En cuanto a sus efectos, la aprehensión no puede exceder del tiempo indispensable para poner al aprehendido en poder de las autoridades; la detención no debe exceder del término de tres días, sin que se convierta en ilegítimo...

8. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 16. Edit. ALF S.A de C.V. Mexico 1996. p. 13.

Quinta época:

Tomo XXVIII p. 1405. Amparo penal en revisión. 3799/27. Sec. 3a. López Valentin, 12 de marzo de 1930. Unanimidad de 4 votos.

Tomo XXX p. 573. Amparo penal en revisión. 1018/29. Sec. 2a. Morales Carranza Florencio. 30 de septiembre de 1930. 5 votos.

Tomo XXXI p. 2162. Amparo penal en revisión. 3423/29. Sec. 1a. Miranda González Francisco. 14 de abril de 1931. 5 votos.

Tomo XXXIII p. 2258. Berea Foster Emilio c.

Tomo XXXIII Urdiales Fructuoso. 18 de agosto de 1932. (archivada).

Apendice al tomo XXXVI, tesis 496 p. 919."(9)

Cabe mencionar que la jurisprudencia antes citada se sujetaba a la anterior del artículo 16 constitucional anterior a las reformas recientes de que ha sido objeto nuestra Carta Magna, esta jurisprudencia no ha sido derogada, y en éste caso la presente tesis es inoperante ante la realidad jurídica pero ha sido citada para la mejor comprensión de los términos aprehensión y detención.

En nuestra opinión el texto de la Ley Suprema, es

9. Suprema Corte de Justicia. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Edit. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Tomo III F-L L. p.p. 2429 y 2430.

decir, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el acertado, puesto que el mismo cuerpo normativo en el artículo 16 precisa que el único que puede dictar ordenes de aprehensión es la autoridad judicial, dejando en éste sentido la acción de aprehender como acto exclusivamente jurisdiccional, apoyando tal criterio la ley adjetiva de la materia penal.

Ahora bien, una vez cumplido el requisito de procedibilidad que corresponda, entramos al estudio de los supuestos en que tal detención se puede dar, que son la flagrancia y el caso urgente.

Existe delito flagrante cuando es sorprendido el sujeto al momento de estar cometiendo el ilícito, sin embargo, la ley adjetiva penal no sólo contempla éste supuesto, sino que también considera lo que la doctrina a denominado como la cuasiflagrancia o presunción de flagrancia, los que normativamente se encuentran previstos en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que precisa:

"Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido

material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con ella en la comisión 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 el plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.”(10)

En éste sentido podemos entender del numeral antes transcrito que el delito flagrante es aquel en que el sujeto activo del delito es detenido en el momento de estarlo cometiendo, la cuasiflagrancia se da cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito, así tenemos que para que pueda existir la cuasiflagrancia debe existir una persecución primeramente jurídica, material e inmediata del probable responsable después

10. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Edit. SISTA. México 1996. p. 128.

de la ejecución del delito, ya que en éste caso puede darse una persecución que no cumpla el requisito de la inmediates, es decir, pueden perseguir al inculnado tiempo despues de ejecutado el delito; el mismo artículo nos señala otras situaciones que pueden ser consideradas o mejor dicho equiparadas a la flagrancia y que podemos considerar como la presunción de flagrancia, a tal efecto deben estos supuestos reunir los siguientes requisistos:

A) Cuando la persona es señalada por la vlcitima, por testigo presencial de los hechos o por un coparticipe.

B) Cuando se encuentran en su poder objeto, instrumento o producto del delito.

C) Cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

A estos requisitos se le suman varios más que estan previstos en el mismo artículo 267 y que requieren que el delito de que se trate sea grave así calificado por la ley (los delitos graves estan previstos en el artículo 268 del Código de Procedimeintos Penales para el Distrito Federal), exige también que no haya transcurrido un término mayor de setenta y dos

horas desde el momento de la comisión del delito, así mismo que se haya iniciado la averiguación previa y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito. en éste último punto es de aclarar que la persecución del delito refiere a que se realicen las diligencias que sean menester en cuanto a la averiguación previa, ya que técnica y facticamente no se puede perseguir un delito, si no al ser humano que lo cometió.

Es de suma importancia la actual redacción del artículo 267 de la norma adjetiva penal (reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996), ya que la redacción del artículo anterior disponía: "Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente..." (11) , esta redacción generaba una serie de confusiones ya que la palabra "después" indicaba solamente posterioridad de tiempo, tiempo que no quedaba determinado, por ello la actual redacción resulta importante ya que antepone a la voz "después" el vocabio "inmediatamente" con lo que se precisa que el momento en que debe ser perseguido es instantaneo al momento de la comisión del delito.

11. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Edit. SISTA. México 1994. p. 128.

Por otra parte en lo que se refiere a la presunción de flagrancia el texto anterior no contemplaba que el delito fuera grave, así como el plazo de las setenta y dos horas a partir de la comisión del delito, también que se hubiere iniciado la averiguación previa y no se hubiese interrumpido la persecución del delito, en éste sentido es muy acertada la reforma ya que otorga la posibilidad de detener al probable responsable con posterioridad a la comisión del hecho que se presume delictuoso, cabe señalar que el término de las setenta y dos horas empezará a correr desde que la víctima o quien esté legitimado para poner en conocimiento del Ministerio Público la hora de comisión del delito, el cual es una institución de buena fé, quien certificará la hora que le es manifestada.

Ahora bien el multicitado artículo también pone como requisito el inicio de la averiguación previa que queda a salvo puesto que ya le ha sido manifestada al órgano investigador la hora, lugar y circunstancias de la comisión del delito y como consecuencia se inicia la persecución del mismo que se debe continuar sin ser interrumpida durante el término de setenta y dos horas.

No sólo en el supuesto de flagrancia puede ser detenido el probable responsable, sino también en el supuesto de caso urgente que se encuentra previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así

como en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que se indica que existe caso urgente cuando se trate de delito grave y ante el riesgo fundado de que el probable responsable se pueda sustraer a la acción de la justicia y además que por razón de la hora, lugar o circunstancias no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, en cuyo caso el Ministerio Público bajo su responsabilidad decretará la detención fundando y motivando las circunstancias bajo las cuales juzgue apegado a la ley su resolución (12), sobre el particular el artículo 268 de la norma adjetiva penal es más específica al respecto del riesgo fundado:

"Artículo 268... Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias particulares del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tentar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede substraerse de la acción de la justicia."(13)

12. Cfr. Artículo 16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. A.F S.A. de C.V. México 1996 p. 16.

13. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1996. p. 128.

En este sentido queda a consideración del Ministerio Público las circunstancias antes descritas realizando la valoración correspondiente, a la que se sumará los requisitos correspondientes, esto es, que se trate de delito grave así calificado por la ley y que en términos del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son:

1. Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60.
2. Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero.
3. Sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero.
4. Evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152.
5. Ataques a la 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 segundo párrafo.
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 el párrafo antepenúltimo.

13. Robo calificado previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafo segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381bis.

14. Robo, previsto en el artículo 371 párrafo último.

15. Extorsión previsto en el artículo 390.

16. Despojo previsto en el artículo 395 último párrafo.

Todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

17. Tortura previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

Cabe señalar que la tentativa punible de los delitos antes listados también se considerará como delito grave.⁽¹⁴⁾

14. Cfr. Artículo 268. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1996. p. 128.

Además de que sea delito grave debe darse la circunstancia de que por razón de la hora, lugar o circunstancias no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial.

En este sentido se entenderá que por estas razones no haya ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y que como ya ha quedado precisado exista el riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia y que además se trate de delito grave, en razón a que no exista autoridad judicial que expida la orden correspondiente es de aclararse que resulta imposible en el Distrito Federal que se de éste supuesto.

Sólo cuando concurren todos estos requisitos será posible una detención por caso urgente, en caso contrario se deberá esperar hasta obtener la orden de aprehensión correspondiente.

Ahora bien, una vez reunidos los requisitos ya sea que estemos en presencia de la flagrancia o ante el caso urgente, el Ministerio Público debe de considerar la circunstancia de que el delito de que se trate, tenga como sanción cuando menos, pena privativa de la libertad ya que es un requisito de trascendencia para los supuestos de flagrancia

y de caso urgente.

En otro orden de ideas, una vez que se ha cumplido con los requisitos ya citados, deberá el órgano investigador, reunir los elementos del tipo penal del delito de que se trate, así como acreditar la probable responsabilidad del indiciado y que éste no se encuentre en el supuesto de alguna excluyente de responsabilidad penal previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, o bien que no haya prescrito el término para ejercitar la acción procedimental penal por parte del Ministerio Público.

En lo que se refiere a los elementos del tipo penal el Ministerio Público está obligado a acreditarlos en los términos del numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como la probable responsabilidad, como base para el ejercicio de la acción procedimental penal, el precepto legal de referencia ordena a la autoridad judicial que compruebe si estos elementos están acreditados y en general todas las actuaciones del Ministerio Público sean válidas.

Los elementos del tipo penal que deben acreditarse para poder ejercitar la acción procedimental penal son: la acción u omisión que ponga en peligro o lesione el bien jurídico

supuestos definidos como la comprobación del cuerno del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que en si en la fase indagatoria falta alguno de los elementos en mención es obvio que no la ejerza el representante social o también por que apreciaran algunas de las circunstancias, tales como la ausencia de conducta o hecho delictuoso; falta de intervención delictuosa por parte de una persona determinada a quien se ha tenido como indiciado; incapacidad de recabar pruebas por obstaculo material insuperable, extinción de la responsabilidad penal; por consiguiente, al existir alguna de estas circunstancias es obvio que el Ministerio Público está imposibilitado para ejercer la acción penal, siendo evidente que el juicio de amparo no puede analizar cuestiones ni obligar al Ministerio Público a que ejerza la acción penal, porque ello contravendría el contenido del artículo 21 de la Constitución General de la República.

Amparo en revisión 333/87.- Antonio Rodriguez Diez.- 24 de noviembre de 1987.- Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Velasco Felix.

Volumenes 217-228, sexta parte, p. 21." (16)

16. Suprema Corte de Justicia. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Editorial Fondo de Cultura Economica. México 1994. Tomo I A-B. p.p. 65 y 66.

Cabe hacer la aclaración, que en esta tesis jurisprudencial, todavía se hacía mención al cuerpo del delito, lo que actualmente se reconoce por la ley y doctrinarios como los elementos del tipo penal del respectivo delito.

Es de resaltarse, que para que se de una consignación con detenido, el delito por el que se acuse al indiciado debe tener como sanción, cuando menos como pena principal la privativa de la libertad.

III.2. POR UN DELITO QUE MEREZCA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

A pesar de la exclusividad que ordena el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde indica que sólo los tribunales penales del Distrito Federal están facultados para determinar si un hecho es o no delito (17), también corresponde al Ministerio Público, con los medios permitidos para ello, obtener las pruebas necesarias, para poder determinar si los hechos que se han puesto a su

17. Cfr. Artículo 1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1996. p. 97.

conocimiento se adecuan o no al tipo penal de que se trate acreditando sus elementos con apego a la norma adictiva de la materia penal, haciéndolo de ésta manera y de acuerdo al principio de economía procesal, al hacer el estudio correspondiente el Ministerio Público, sólo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial, aquellos hechos que se consideren como delictuosos, evitando así que los juzgados reciban consignaciones en las cuales no esten acreditados los elementos del tipo penal ni de datos o indicios suficientes para acreditar la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, lo que implica como consecuencia pérdida de tiempo y carga de trabajo innecesario para el personal que en los juzgados labora al no estar debidamente acreditados estos elementos.

Por lo anterior es importante entender que es delito y podemos definirlo como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, de tal forma previsto por el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, encontrando en éste mismo, un catálogo de tipos penales que se constituyen en delito al momento de que la conducta ya sea de acción u omisión del ser humano, se apegue a la hipótesis normativa prevista en la norma sustantiva penal y considerada posteriormente como conducta típica.

Ahora bien, no sólo bastará que se trate de un delito, si no que éste delito esté sancionado con pena privativa de la libertad, para que el sujeto sorprendido en flagrancia o detenido por caso urgente, quede a disposición del Ministerio Público por el término que a tal efecto señala la Constitución que es de 48 horas, cabe señalar, que en los delitos que tienen como pena una privativa de la libertad y otra, lo que llamamos pena alternativa, no da lugar a detención del probable responsable, lo que procede es integrar la indagatoria y si resulta procedente, ejercitar la acción procedimental penal y solicitar al juez la correspondiente orden de aprehensión o comparecencia según corresponda.

Hecha esta aclaración, la garantía de que sólo por delito que tenga como pena exclusiva la privación de la libertad, encuentra su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra precisa:

"Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...".(18)

18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Edit. ALF S.A de C.V. México 1996. p. 15.

En éste sentido debemos tomar en cuenta que la libertad humana es un derecho del hombre, que siempre ha sido defendido y que sólo puede restringirse en los casos que la propia Constitución exceptúa, en caso de que nos encontremos ante una necesidad imperiosa, como lo es que el probable responsable de un hecho considerado como delito, sea detenido, como se ha mencionado, en el momento de estarlo cometiendo (flagrancia) o en los supuestos que menciona la norma adjetiva de la materia penal y en caso urgente cuando pretenda sustraerse al ejercicio de la acción de la justicia.

Por lo tanto, la detención preventiva del probable responsable, es una medida cautelar consistente en la restricción de la libertad del indiciado durante el tiempo que dispone la Constitución y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para quedar a disposición de la autoridad judicial y que debe durar la indagatoria (48 horas), para evitar en concreto de que se sustraiga de la acción de la justicia. Lo anterior necesariamente nos lleva a nuestro siguiente objeto de estudio, que es, la consignación, respecto de la cual haremos un análisis, ya que es uno de los elementos que el juzgador debe examinar, para comprobar que la autoridad investigadora realizó la misma con apego a derecho.

Por lo anterior es que en el siguiente punto abundaremos respecto de la consignación.

III.3 CONSIGNACION.

Una vez agotadas las diligencias referentes a la averiguación previa, si de ésta aparecen probados los elementos del tipo penal respectivo y la probable responsabilidad del inculpado en su comisión, así como la flagrancia o el caso urgente, en la forma que dispone tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe el Ministerio Público ejercitar la acción procedimental penal ante el juez, a través del pliego consignatorio o consignación y poner a su disposición al detenido en el interior del Reclusorio Preventivo que corresponda.

En la consignación el Ministerio Público, debe de manifestar que ejercita acción penal en contra del detenido, como presunto responsable de los delitos de que se trate, indicará el o los artículos, en los cuales el tipo penal se encuentre descrito y sancionado, en agravio de quien se cometió el delito, así mismo motivará lo anterior en un resumen de las actuaciones de la averiguación previa en donde constará que el indiciado fué detenido en flagrancia o por caso urgente, de igual modo describirá los elementos del tipo penal (los cuales requieren prueba plena), en los términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la

probable responsabilidad que deben ser acreditados con las pruebas que consten en la indagatoria (19). ésta consignación debe estar fundada y debe poner a disposición del juez mediante escrito al probable responsable.

De lo anterior podemos concluir que la consignación es la actuación procedimental, que practica el Ministerio Público, con la que pone en conocimiento de la autoridad judicial, un hecho considerado como delito, a través de la averiguación previa, en la cual deben de estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, en este caso con detenido, a efecto de que el juez resuelva lo que conforme a la ley proceda. Una vez realizada la consignación ante el juez competente, corresponde a éste radicar el asunto.

III.4. AUTO DE RADICACION.

El auto de radicación es la resolución judicial, en virtud de la cual se da inicio a la actividad judicial, se abre

19. Cfr. Artículo 135 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1996. p. 114.

el periodo de preparación del proceso y se reconoce al Ministerio Público como parte, y cuyo objeto es: "... establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta, y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella a los sujetos procesales y a los terceros que deben intervenir en las providencias que se dicten en el caso..."(20).

El auto de referencia encuentra su fundamento en el artículo 268-Bis párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que precisa:

"Artículo 268-Bis. ...El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto..."(21).

Como podemos deducir de lo anterior, la ley adjetiva penal, ordena al juez, que una vez que éste reciba la consignación donde se ejercite la acción penal, deberá dictar el auto de incoación, también conocido como: auto de

20. GOMEZ Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1975. p. 96.

21. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal . Edit. SISTA. México 1996. p. 133.

radicación, auto cabeza del procedimiento o auto de inicio.

Es la radicación del asunto un requisito, sin el cual no se puede dictar el auto de ratificación de la detención, ya que los efectos jurídicos del auto de inicio son de suma trascendencia para la ratificación de la detención dichos efectos son:

- A) Dar inicio a la actividad judicial.
- B) Reconocer al Ministerio Público como parte.
- C) Abre el periodo de preparación del proceso, y
- D) Fija la competencia jurisdiccional.

Por todo lo anterior, hecha la radicación del asunto, corresponde al órgano jurisdiccional realizar el estudio de los elementos necesarios para ratificar o no la detención, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con apego a la norma adjetiva de la materia penal.

C A P I T U L O I V

IV. EL AUTO DE RATIFICACION DE LA DETENCION.

Una vez que se han estudiado los presupuestos del tema de nuestra tesis, es menester hacer una análisis del concepto, de sus elementos; tanto de forma, como de fondo, así como su relación con la garantía de defensa y en consecuencia los medios por los cuales puede ser impugnado éste auto.

IV.1 CONCEPTO

El auto de ratificación de la detención, está compuesto de tres vocablos: auto, ratificación y detención; los cuales deben ser definidos, por separado, para después dar un concepto global del auto de referencia.

En el mismo orden de ideas, auto es aquella resolución dictada por la autoridad judicial durante el procedimiento que no resuelve el fondo del asunto, pero que tampoco es de mero trámite y que sirve para preparar una

decisión. (1); el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal , lo define en el artículo 71 que precisa:

"Artículo 71. Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos: decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia; y autos, en cualquier otro caso."(2)

La segunda palabra es ratificación, que deriva de los vocablos latinos ratus que significa "confirmar" y de facere "hacer" y que en estricto sentido significa aprobar o confirmar una cosa (3), por lo anterior en estricto derecho es aquella "manifestación de la voluntad mediante la cual se aprueba un acto jurídico celebrado en otro momento o se confirma una declaración formulada con anterioridad." (4)

La tercera y última voz que forma nuestro objeto de estudio es, detención que como se ha precisado en el capítulo anterior, es la restricción de la libertad de una persona para ponerla a disposición de una autoridad competente, en concreto

1. Cfr. DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. Edición 16a. México 1989. p. 113
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1996. p. 106.
3. Cfr. GARCIA-PELAYO y Gross, Ramón. Diccionario Larousse Ilustrado. Edit. Larousse. México 1982. p. 870.
4. DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. Edición 16a. México 1989. p. 140.

ante el Ministerio Público o Juez Penal que conocerá del asunto.

Por todo lo anterior definimos al auto de ratificación de la detención, como la resolución que dicta el juez, con la que confirma o no la restricción de la libertad hecha por el Ministerio Público, debiendo el órgano jurisdiccional comprobar que estén acreditados los supuestos que dispone el artículo 16 constitucional.

IV.2 ELEMENTOS.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona los elementos que deben contener las resoluciones judiciales, como lo son los autos, pero sólo refiere a los requisitos de forma, haciendo mera mención a los requisitos de fondo que debe reunir el auto de ratificación de la detención, respecto de los cuales abundaremos a continuación.

a) ELEMENTOS DE FORMA.

Como todas las resoluciones judiciales, el auto que referimos en nuestro trabajo, debe observar las formalidades a las que nos sujeta el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que enumeramos a continuación:

1.- Por escrito. Todas las actuaciones deben de realizarse por escrito en máquina, a mano o por cualquier otro medio apropiado, como lo dispone el artículo 12 de la norma adjetiva penal, en el caso del auto materia de nuestro estudio debe constar por escrito para que obre constancia del mismo y exista una real garantía de legalidad y seguridad jurídica de todo lo actuado.

2.- Lugar, día, mes, año y hora en que se practique la diligencia; en este sentido cabe mencionar que las actuaciones del ramo penal pueden practicarse a todas horas y aún en los días no laborables sin necesidad de habilitación. En lo que se refiere a la hora de practica de la diligencia, es de suma importancia para precisar la inmediatas a que se refiere el artículo 16 constitucional.

3.- El nombre del indiciado o indiciados, de los cuales se ratifica o no la detención.

4.- El juez expresará en una breve exposición, el estudio de los requisitos de fondo, donde motivará la procedencia o no de la ratificación, así como su fundamentación, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, atento a lo dispuesto por el numeral 72 de la norma adjetiva de la materia penal.

5.- La resolución a la que se llegue, que en éste caso será la ratificación de la detención o la libertad con las reservas de ley, según corresponda.

6.- La firma tanto del juez, como la del secretario con el que actúa y da fe de todo lo actuado, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 14 y 74 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) ELEMENTOS DE FONDO.

Al efecto de ratificar o no la detención, el juez, deberá estudiar su constitucionalidad en términos del artículo

16 de nuestra Carta Magna, es decir, que antecede la correspondiente denuncia, querrela o acusación de un hecho determinado que la ley considere como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad, que estén comprobados cuando menos los elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad del indiciado, así como que la detención realizada por el Ministerio Público haya sido en flagrancia o por caso urgente y además que no haya excedido del término concedido para tal efecto, que es de cuarenta y ocho horas (5), lo cual implica un estudio anticipado de lo que sería el auto de término constitucional.

Todos los presupuestos que debe estudiar el juez antes de ratificar la detención son los siguientes:

1.- Los requisitos de procedibilidad, esto es, la correspondiente denuncia en los delitos que se persiguen de oficio, querrela o acusación en los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida o del que esté legitimado para hacerlo.

5. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Edit. ALF S.A. de C.V. México 1996. Artículo 16 p. 14.

2.- Los elementos del tipo penal del delito respectivo, los cuales deben estar acreditados en los términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.- La probable responsabilidad penal, la que en esta etapa procedimental no se requiere que esté acreditada plenamente, ya que sólo para los efectos de la sentencia se debe acreditar fehacientemente.

4. La punibilidad, es decir, para poder ratificar la detención, es menester, que el delito de que se trate debe estar sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad; lo que no sucede en los delitos con pena alternativa.

5.- Las pruebas que acrediten la flagrancia (cualquiera de las hipótesis previstas en la ley), o el caso urgente, para hacer constitucional y legal la detención.

Presupuestos que han sido estudiados en el capítulo anterior. Si no consta en autos estar satisfechos los mismos, resulta inmotivada la detención y necesariamente el juzgador no la ratificará, no obstante, si a pesar de no estar colmados dichos elementos el juez ratifica la detención habrá

inmotivación en el auto materia de la presente investigación, que podrá ser impugnado a través del recurso ordinario (apelación), o por el juicio de amparo.

Cuando no procede ratificar la detención realizada por el Ministerio Público, el juzgador debe decretar la libertad del indiciado inmediatamente con las reservas de ley, como lo dispone el artículo 16 constitucional, en relación con los artículos 268-Bis y 286-Bis de la norma adjetiva penal para el Distrito Federal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto, precisa:

"Novena Epoca.

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: III.2o,P.14 P

Página 618

DETENCION, CALIFICACION DE LA

La obligación del juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor el día siguiente, que entre otras cosas señala: "No

podrá librarse orden de aprehensión si no 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 que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. 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 sancinada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indicado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con la reservas de ley." De lo anterior se colige, que el juzgador, al recibir la consignación respectiva debe apreciar si la detención de la persona fué de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a que indiciado o indiciados se refiere, que ilícito o ilícitos se imputan, en

que consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 188/95. Sergio Enrique Mercado Estrada. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 171/95. Silvia Santiago Rodríguez. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres."(6)

"Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: II, Noviembre de 1995.

6. Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD-ROM. IUS 6.

Tesis: XII. 10.3 P.

Página: 525.

DETENCION DE UNA PERSONA SIN MEDIAR ORDEN DE APREHENSION. SI NO SE TRATA DE UN CASO DE FLAGRANCIA O DE URGENCIA, AL RECIBIR LA CONSIGNACION EL JUEZ DEBE DECRETAR SU LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, sólo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes. Por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del citado precepto constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, y de ser así ratificará la detención, de lo contrario debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 223/95. Miguel Angel Rocha Ramos. 27 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Filiberto

Méndez Gutiérrez. Secretaria: María Raquel Lomell Tisnado."(7)

Concurriendo los elementos de forma y de fondo descritos anteriormente, estaremos en presencia de un auto de ratificación de la detención plenamente legal, esto es, con apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y se procederá a hacer valer su derecho del inculcado si es su deseo o no declarar sobre los hechos que se le imputan según lo dispuesto por nuestra Carta Magna en su artículo 20 fracción segunda.

Es de señalar que en éste auto se debería de llevar a cabo el nombramiento del abogado defensor, así como la protesta de su cargo, puesto que éste auto es apelable tal y como lo dispone el artículo 418 de la norma adjetiva penal para el Distrito Federal, cosa que en la práctica en la mayoría de los juzgados de la materia penal en esta Ciudad no sucede puesto que el cuerpo normativo antes citado, dispone que el nombramiento del abogado defensor ocurre hasta el momento en que el o los indiciados rinden su declaración preparatoria, la

7. Idem

que tendrá lugar dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, contadas a partir de que el indiciado o indiciados han quedado a disposición de la autoridad judicial, en donde "... se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio."(8). En éste sentido cabe hacer mención que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también prevé dicha situación en su artículo 20 fracción novena.

IV.3 LA GARANTIA DE DEFENSA.

Es la libertad uno de los bienes jurídicos de mayor valor, que es primordial para el hombre y que protege el Estado, por lo que en el caso de restringirse ésta en virtud de un procedimiento penal, es menester que la libertad sea defendida, razones por las cuales el constituyente instituyó la garantía de defensa que forma parte de la garantía de seguridad jurídica de la que gozamos todos los mexicanos.

8. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Edit. SISTA. México 1996. p. 134.

La garantía de defensa encuentra su fundamento en el artículo 20 constitucional, específicamente en la fracción novena que dispone:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

...

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por su abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;" (9)

Como lo prevé nuestra Carta Magna, el inculpado tiene derecho a una defensa adecuada por sí, abogado o persona de su confianza, si después de que ha sido requerido para que nombre defensor y no lo hace, la autoridad judicial que esté

9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit.

ALF S.A. de C.V. México 1996. p. 17.

conociendo del asunto le designará uno de oficio o público que es pagado por el estado, en éste sentido cabe señalar que la propia Constitución precisa que desde la averigüación previa todo indiciado debe de ser escuchado en su defensa bajo los términos que ella misma establece. No obstante es de aclarar que del momento procedimental penal de la consignación al momento de que el indiciado rinde la declaración preparatoria, hay un espacio de tiempo en donde el derecho de defensa pierde su continuidad, y que es precisamente durante este lapso de tiempo donde es dictado el auto materia de nuestra tesis.

En relación a la anotación anterior los numerales 287 y 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal precisan:

"Artículo 287. Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria;"(10)

"Artículo 290. La declaración preparatoria comenzará

10. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Edit. SISTA. México 1996. p. 134.

por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio..."(11)

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto precisa:

"ACUSADO, GARANTIAS DEL.- La ley Constitucional establece entre las garantías concedidas al acusado, la que consiste en que sea oído en defensa por sí o por persona de su confianza, y para ello prescribe que le sea prestada la lista de los defensores de oficio, a fin de que elija al que le convenga, imponiendo al juez la obligación de nombrarle defensor, cuando, después de rendir su declaración preparatoria rehusa el reo hacer la designación correspondiente; por lo que si el juez del proceso no cumple con esa prevención constitucional, viola en perjuicio del reo, las garantías

11. Idem.

individuales, ya que el espíritu de la ley, tiende a permitir y dar facilidades al procesado, para que pueda destruir los cargos que se le hacen.

T. XXXV, p. 223, Amparo penal en revisión 824/31, Galván Onesimo y coagraviado, 10 de mayo de 1932, Unanimidad de 4 votos."(12)

En éste orden de ideas si el nombramiento del defensor ocurre hasta éste momento, ¿Qué pasa con las actuaciones anteriores?, es obvio que el inculpado o indiciado queda en estado de indefensión, puesto que el auto que ordena ratificar su detención es impugnabile mediante el recurso de apelación, tal como lo dispone el artículo 418 de la ley adjetiva de la materia penal, que manifiesta:

"Artículo 418. Son apelables:

...

II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o

12. Suprema Corte de Justicia. La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Edit. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Tomo I A-B. p. 266.

continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o el de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;"(13)

Conforme a este artículo, el auto de ratificación de la detención es apelable y según lo dispuesto por el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tienen derecho a apelar el acusado y su defensor, recordando que los agravios los pueden hacer valer al interponer el recurso y hasta la audiencia de vista, pero, ¿Cómo lo van a hacer?, si el inculpado generalmente no es perito en la ciencia jurídica y aún no se le ha nombrado defensor en éste momento; tal situación constituye una violación a lo previsto por el artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que dicho auto también se puede recurrir por medio del juicio de garantías, como se ha citado en la jurisprudencia transcrita con anterioridad.

Técnicamente se observaría la garantía de defensa, así como la de seguridad jurídica, si el defensor fuera nombrado al momento de notificarle en caso de ser procedente la

13. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Edit. SISTA. México 1996. p. 149.

ratificación de la detención al inculpado, momento en el cual el defensor debiera de protestar su cargo; entonces en éste supuesto el defensor o el indiciado ya podrían apelar la ratificación de la detención o en su caso promover el correspondiente juicio de garantías.

En éste sentido es importante, que exista una reforma en la ley que otorgue el derecho al indiciado a que nombre defensor y en su rebeldía le sea nombrado por el juez un defensor público o de oficio, desde el momento que se notifica la ratificación de la detención y en consecuencia desde la notificación del auto de referencia debe protestar el cargo el defensor, ya sea particular o de oficio. Lo anterior en virtud de que las garantías consagradas en nuestra Carta Magna son las mínimas que otorga dicho cuerpo normativo, pero ello no impide que éstas puedan ampliarse.

IV.4. MEDIOS DE IMPUGNACION CONTRA ESTE AUTO.

Como se mencionó en el punto anterior éste auto, es decir, el auto de ratificación de la detención es recurrible mediante los medios de impugnación que son "creaciones de la ley cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo

haberse quebrantado por el órgano jurisdiccional y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal o reparando el hecho violado.”(14)

Los medios de impugnación ordinarios, mediante los cuales puede ser recurrido el auto materia de nuestro estudio, están contenidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en específico en el título cuarto, en donde se prevén entre otros, el recurso de apelación como forma de impugnar el auto de ratificación de la detención cuando éste no cumpla con los requisitos de fondo y forma que se han precisado con anterioridad.

En éste sentido cabe hacer mención que además de los recursos ordinarios que la ley adjetiva penal dispone para impugnar el auto materia de nuestra tesis, existe otro medio para impugnarlo que es el llamado juicio de garantías o juicio de amparo, contenido en la legislación específica para dicho juicio que es la Ley de Amparo.

14. COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, 11a edición. México 1989. p. 443.

a) APELACION.

El jurista Guillermo Colín Sánchez, define a la apelación como: "un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial."⁽¹⁵⁾

Es menester precisar que para efectos del auto de ratificación de la detención, al practicarse éste, en una etapa procedimental previa al proceso, la denominación del sujeto activo debe ser indiciado la cual no figura en la definición antes citada.

Ahora bien, el auto de ratificación de la detención como se ha precisado con anterioridad puede ser materia del recurso de apelación en términos del artículo 418 de la norma

15. Op. Cit. p. 454.

adjetiva de la materia penal, en consecuencia, atento a lo dispuesto, por el numeral 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido y sus legítimos representantes, cuando estos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.(16)

Según lo establece el artículo 416 de la ley adjetiva penal, el recurso en cuestión se podrá interponer ya sea de manera oral o escrita dentro de los tres días contados a partir de que es hecha la notificación del auto materia de nuestro estudio y procederá sólo en efecto devolutivo, puesto que la ley no dispone que proceda en ambos efectos. Sobre éste particular consideramos que el recurso de apelación es el que la ley señala, pero dado su trámite resulta ocioso e impreciso, por lo tanto no es el medio idóneo para impugnar el auto materia de nuestra tesis, puesto que si se interpone el recurso de apelación, en el tiempo que éste se substancie ante el juez ad quem, cambiará la situación jurídica del indiciado con el juez a quo; puesto que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento, lo que ocasiona que el juez de alzada sobresea la apelación por cambio de situación procesal.

16. Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1996. p. 149.

Ahora bien no sólo el recurso ordinario de apelación es la forma de impugnar el auto de ratificación de la detención, sino que también puede ser impugnado mediante el juicio de amparo indirecto.

b) AMPARO INDIRECTO.

El juicio de amparo o también llamado de garantías o constitucional es un "juicio destinado a impugnar los actos de autoridad violatorios de los derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a nacionales y extranjeros y a mantener el respeto a la legalidad, mediante la garantía de la exacta aplicación del derecho."(17), que tiene su fundamento en nuestra Carta Magna en su artículo 103 que establece la competencia de los tribunales de la federación especialmente en lo que se refiere a nuestro tema de estudio en la fracción I que dispone: "Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales"(18), y 107 que prevé que: "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los

17. DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de derecho. Edit. Porrúa. 16a edición. México 1989. p. 78.

18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. ALF S.A. de C.V. México 1996. p. 79.

procedimientos y formas de orden jurídico que determine la ley.”(19), y enumera las bases en sus dieciocho fracciones que establecen los lineamientos que debe seguir el procedimiento del juicio de amparo.

En virtud de que no es posible que la norma constitucional distinga todos los casos y supuesto que pueden surgir en éste juicio, existe la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales denominada Ley de Amparo.

En cuanto a nuestro tema de estudio, como hemos precisado puede ser impugnado por el recurso de apelación antes analizado y también por medio del juicio de garantías; en éste sentido es importante precisar que la materia penal es una excepción al principio de definitividad que rige a la Ley de Amparo, tal como lo manifiesta el Doctor Ignacio Burgoa, “tampoco opera el principio de definitividad del juicio de amparo cuando el acto reclamado viola las garantías que otorga el artículo 16, 19 y 20 constitucionales...”(20), como el auto de ratificación de la detención en caso de no ser dictado conforme a derecho viola las garantías contenidas en los

19. Op. Cit. p. 82.

20. BURGOA O., Ignacio. El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa. 30a. edición. México 1992. p. 287.

artículos 16 y 20 constitucionales, no es necesario agotar el recurso que prevé la ley adjetiva de la materia penal, es importante determinar que se tendrá que optar por el recurso de apelación o por el amparo, ya que si se interpone el recurso ordinario y a su vez el amparo se sobresee éste y es hasta que el indiciado y su defensor se desisten de aquél el amparo recobra su eficacia.

Una vez que se ha optado por el juicio de garantías, se deberá presentar la demanda ante el juez de distrito en materia penal en turno del Distrito Federal, puesto que se trata de un amparo indirecto, ya que el auto de ratificación de la detención no es una sentencia definitiva que resuelva el asunto, según lo dispuesto por el artículo 114 de la Ley de Amparo, dicha demanda debe de cumplir con los requisitos que precisa el artículo 116 del cuerpo normativo antes mencionado.

Consideramos que el amparo indirecto es el medio idóneo para impugnar el auto de ratificación de la detención, con el cual se puede obtener el amparo y protección de la Justicia Federal, aún cuando en la resolución del amparo se pueda negar. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tomo: IV, Noviembre de 1996
Tesis: VIII.2o. J/10
Página: 347

DETENCION, RATIFICACION DE LA. EL AUTO QUE LA DECRETA DEBE SER COMBATIDO A TRAVES DEL AMPARO INDIRECTO DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 73, FRACCION X, ULTIMO PARRAFO Y 114, FRACCION IV, DE LA LEY DE AMPARO.

El auto que califica la detención de un acusado, en los casos de urgencia o flagrancia, a que se refiere la reforma del artículo 16 de la Constitución General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, debe ser combatida a través del amparo indirecto de conformidad a lo dispuesto por los artículos 73, fracción X, último párrafo y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, ya que se trata de una violación que por afectar un derecho sustantivo como es la libertad, produce una ejecución de imposible reparación, lo cual constituye la definitividad requerida para la promoción del amparo en la vía biinstancial.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 667/95.- Juan Díaz Sarabia.- 31 de enero de

1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo.- Secretario: Antonio López Padilla.

Amparo directo 13/96.- Alejandro Hernández Márquez.- 29 de febrero de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo.- Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa.

Amparo directo 344/96.- David Dávila Villalobos.- 8 de agosto de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por ministerio de ley.

Amparo directo 367/96.- Higinio Zamora Hernández.- 5 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por ministerio de ley.

Amparo directo 484/96.- Isaías Basurto Trujillo.- 19 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por ministerio de ley.- Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa."(21)

21. Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD-ROM IUS 6.

CONCLUSIONES

1

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El auto de ratificación de la detención del indiciado, constituye un trámite procedimental, que realiza la autoridad judicial, y se ubica en la etapa de preparación del proceso o preinstrucción.

SEGUNDA.- La etapa procedimental penal de preparación del proceso, se inicia una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal a través de la consignación (con o sin detenido), y concluye con el auto de término constitucional normalmente, pudiendo dicha etapa concluir de manera anticipada por no ratificarse la detención, al no haber sido realizada con apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERA.- Para que el juez de la causa dicte el auto de ratificación de la detención, es necesario que se de el supuesto hipotético normativo de la consignación con detenido.

CUARTA.- El auto de ratificación de la detención, es la resolución que dicta el juez, con la que confirma la restricción de la libertad hecha por el Ministerio Público, debiendo el órgano jurisdiccional comprobar que estén acreditados los supuestos que dispone el artículo 16 Constitucional.

QUINTA.- Para que el juez penal pueda ratificar la detención del indiciado, deberá actuar con apego al artículo 16, párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a lo dispuesto por los numerales 267, 268-bis in fine y párrafo tercero del artículo 286-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEXTA.- Es indudable que el Poder Legislativo, acertó al reformar el artículo 16, párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que con dicha reforma se amplió la garantía de libertad, así como de seguridad jurídica.

SEPTIMA.- La calificación legal de la detención del

indiciado, requiere que se haya realizado en los supuestos que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que son: la flagrancia y el caso urgente.

OCTAVA.- Hay delito flagrante cuando el sujeto es sorprendido en el momento de estar cometiendo el ilícito, no obstante, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no sólo contempla éste supuesto, ya que además considera lo que la doctrina ha denominado como la cuasiflagrancia y la presunción de flagrancia.

NOVENA.- La cuasiflagrancia, se da en el supuesto de que el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito; para su existencia se requiere de la realización de una persecución que, además de inmediata y material del probable responsable, se apegue a derecho.

DECIMA.- La presunción de flagrancia, se dá cuando la persona es señalada por la víctima, testigo presencial de los hechos o por un copartícipe, cuando se encuentren en su poder objeto, instrumento o producto del delito, cuando aparezcan huellas o indicios que hagan probable y funden su participación

en el delito; que se trate de delito grave así calificado por la ley; que no haya transcurrido un término mayor de setenta y dos horas desde el momento de la comisión del delito; que se haya iniciado la averiguación previa y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

DECIMO PRIMERA.- El caso urgente requiere para su existencia, que se trate de delito grave, y se esté ante el riesgo fundado de que el probable responsable se pueda sustraer de la acción de la justicia, además de que por razón de la hora, lugar o circunstancias no se pueda acudir ante la autoridad jurisdiccional; en esta situación bajo su responsabilidad, el Ministerio Público decretará la detención fundando y motivando su resolución y después será retenido hasta por cuarenta y ocho horas.

DECIMO SEGUNDA.- La consignación es la actuación procedimental, que practica el Ministerio Público, con la que pone en conocimiento de la autoridad judicial, un hecho considerado como delito, a través de la averiguación previa, en la que deben de estar acreditados los elementos del tipo penal del delito correspondiente y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión.

DECIMO TERCERA.- El ejercicio de la acción penal, para efecto de ratificar o no la detención por el juez, necesita que se acredite el requisito de procedibilidad de la respectiva denuncia, la querrela o acusación, además que el probable responsable haya sido detenido en los supuestos de flagrancia o caso urgente, así mismo que estén acreditados los elementos del tipo penal de que se trate, mismos que requieren prueba plena en los términos del artículo 122 de la norma adjetiva de la materia penal; y por último que haya datos suficientes que acrediten por lo menos que el detenido es probable responsable de los hechos que se le imputan como delictuosos; debiendo el órgano investigador cumplir con lo precisado en un término no mayor de 48 horas y que el delito de que se trate sea sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad.

DECIMO CUARTA.- El juez que reciba la consignación con detenido, debe antes de entrar al estudio de si procede o no la ratificar la detención del probable responsable, realizar la radicación del asunto, que en términos generales, radicar, es la resolución judicial con la que se da inicio a la actividad jurisdiccional, se abre el periodo de preparación del proceso, se fija la jurisdicción y se reconoce al Ministerio Público como parte.

DECIMO QUINTA.- Atenta la garantía de defensa, el indiciado debe tener la oportunidad de nombrar a su defensor desde que se dicte del auto de ratificación de la detención, ya que el mismo es apelable en los términos de lo previsto por el numeral 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero, ¿cómo va ha apelar o no?, si en la mayoría de los casos, el indiciado no es perito en la materia, al no tener defensor puesto que no se le ha nombrado, se coloca al probable responsable en estado de indefensión, contrario al espíritu de nuestra Carta Magna, ya que por lo general el juez no hace valer dicha situación, de que el probable responsable, tiene derecho a nombrar un defensor y que la ratificación de la detención es apelable.

DECIMO SEXTA.- Ante la obscuridad de la ley, resulta necesario reformar la norma procedimental de la materia penal, en el sentido de que se obligue al juez, a requerirle al inculcado, haga el nombramiento de su abogado defensor, o en su defecto le sea nombrado un abogado de oficio, debiendo precisar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que el referido nombramiento se hará en el momento de que se dicte el auto donde se ratifique la detención del probable responsable, para respetar la garantía de defensa, ya que en el supuesto actual la norma adjetiva de la materia penal es imprecisa, en virtud de que el numeral 290 de la citada normatividad prevé, que se le hará saber al indiciado la

garantía de defensa que en su favor consagra nuestra Carta Magna, hasta que éste rinda su declaración preparatoria, actuación posterior al auto de ratificación de la detención.

DECIMO SEPTIMA.- El auto de ratificación de la detención, puede ser también impugnado a través del amparo indirecto o bi-instancial, que se promueve ante el Juzgado de Distrito en materia penal, por tratarse de un auto y no de una sentencia, puesto que no resuelve el fondo del asunto, ni pone fin a la instancia.

BIBLIOGRAFIA

- * ACERO, Julio. El Procedimiento Penal. Edit. Cajica. 7a. Edic. Puebla 1976.

- * ARILLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Edit. Divulgación Literaria Mexicana. 14a. Edición. México 1992.

- * BORJA Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edit. Cajica. Puebla 1979.

- * BURGOA O. Ignacio El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa. 36a. Edic. México 1992.

- * CANTU López, Tomas Teoría del Derecho. Edit. María López S.A de C.V. México 1995.

- * CARRANCA Y Trujillo, Raúl y CARRANCA Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1991.

- * CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México 1990.

- * COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa. México 1992.

- * COSACOV Belaus, Gustavo Duración del Proceso Penal en México. Edit. INACIPE. México 1993.

- * DORANTES Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Edit. Porrúa. México 1990.

- * GARCIA Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Penal. Edit. Porrúa. 5a. Edición. México 1989.

- * GARCIA Ramírez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1991.

- * GOMEZ Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1975.

- * GOMEZ Lara, Cipriano. Téoria General del Proceso. Edit. HARLA. México 1990.

- * GONZALEZ Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal . Edit. Porrúa. 9a. Edición. México 1988.

- * KELSEN Hans. Teoria General del Derecho y del Estado. Traducción Eduardo García Maynes. Edit. UNAM. 2a. Edic. México 1992.

- * MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Edit. Porrúa. México 1995.

- * ORONoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Limusa. 3a. Edición. México 1990.

- * OSORIO Y Nieto, Cesar A. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa. México 1982.

- * PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México 1980.

- * PEREZ Palma, Rafael. Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal. Edit. Cardenas. México 1980.

- * RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa. 22a. Edición. México 1993.

- * SILVA Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Edit. Harla. México 1994.

- * ZAMORA Pierce, Jesus. Garantías y Proceso Penal. Edit. Porrúa. México 1993.

LEGISLACION

- * Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. ALF S.A. de C.V. México 1997.

- * Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Edit. SISTA. México 1997.

- * CARRANCA Y Trujillo, Raúl y CARRANCA Y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa. México 1991.

- * DEL CASTILLO del Valle, Alberto. Ley de Amparo Comentada. Edit. Duero S.A. de C.V. 2a. Edic. México 1992.

- * Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. SISTA. México 1997.

- * Nueva Legislación de Amparo reformada. Edit. Porrúa. México 1997.

JURISPRUDENCIA

- * SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Edit. Fondo de Cultura Económica. Tomo I A-B y Tomo III F-L. México 1994.

- * SUPREMA CORTE DE JUSTICIA CD-ROM IUS 6.

PUBLICACIONES

- * CAMARA DE DIPUTADOS FEDERAL. Diario de Debates.
- * SECRETARIA DE GOBERNACION. Diario Oficial de la Federación.

DICCIONARIOS

- * DE PINA Rafael y DE PINA Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. 16a. Edic. México 1989.
- * DIAZ de León, Marco Antonio. Diccionario del Derecho Procesal Penal y términos más usuales. Edit. Porrúa. México 1986.
- * GARCIA-PELAYO y Gross, Ramón. Diccionario Larousse Ilustrado. Edit. Larousse. México 1982.
- * SELECCIONES, De Reader's Digest. Gran Diccionario

Encicopedico Ilustrado. Edit. Reader's Digest México S.A. de
C.V. México 1986.