



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**"ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL JUEZ PENAL DEL DISTRITO
FEDERAL, CUANDO ORDENA EL INTERNAMIENTO DE UN INDICIADO
QUE COMPARECE VOLUNTARIAMENTE AL JUZGADO,
HABIÉNDOSELE LIBRADO ORDEN DE APREHENSIÓN"**

TESIS

QUE PARA OBTENER TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

NANCY NAVARRETE NAVARRETE

ASESOR DE TESIS: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLÍS

Acatlán, México, 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios por todas las bendiciones recibidas, por iluminarme y darme la entereza suficiente en todos los momentos de mi vida, gracias por poner en mi vida a las personas indicadas para mi formación profesional y humana.

A mi Papá:

Gracias Papito por todos los consejos que fueron necesarios e indispensables para mi preparación como ser humano, gracias por todo tu amor, por tus palabras de aliento en mis momentos de debilidad, gracias por enseñarme a ser feliz, gracias por tus palabras tan sabias y acertadas. Te amo papá.

A mi Mamá:

Mamita a ti te debo en gran medida todo lo que soy, gracias por todos tus desvelos, por tu tiempo, por darme el mejor ejemplo que pudiera recibir, por enseñarme el significado de las palabras honestidad, confianza, amor, gracias por amarme como lo has hecho. Jamás lo hubiera logrado sin tu ayuda, gracias por darme la vida. Te amo mucho mamá.

A mi máxima casa de estudios, pues pertenecer a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO es un gran orgullo y privilegio que pocos tienen, a mis maestros que contribuyeron a mi formación profesional y en donde tuve los momentos más felices y agradables de mi vida.

A mis hermanos:

Rosa Elizabeth: Gracias por todo hermanita, siempre has sido el mejor ejemplo para mi. Te quiero Mucho.

Angel: Gracias por todos los bellos momentos que, en su tiempo, vivimos.

Maria Eugenia: Te quiero mucho hermana, gracias por haber estado conmigo en los momentos más difíciles de mi vida, gracias por ser mas que mi hermana, gracias por existir.

Al Mtro. Rubén Servín Sánchez:

A ti, que has sido mi Amigo, mi Maestro, mi Pareja, gracias por influir en mi vida profesional y humana para ser mejor persona, por ayudarme a cumplir este sueño, por la aportación que en gran medida, diste a la elaboración de este trabajo, por apoyarme en todos los momentos de adversidad y por que simplemente TE AMO.

A Noé Estrada Carbajal:

Gracias cuñado por estar siempre en los momentos difíciles de mi vida, pues después de todos los años vividos, ya hasta te adopte como hermano.

A mis sobrinos hermosos DIEGO y BRUNO por darme toda la alegría del mundo, por todos sus besos y "TE QUIEROS", gracias por existir, los quiero al infinito y más allá.

Lic. Carlos Trejo Navarrete:

Gracias por ser mi mejor amigo, por dejarme apoyar en tu hombro, por dejarme llorar cuando lo he necesitado, por todas esas tardes en las que tus palabras resultaban ser las más acertadas, gracias por todas las enseñanzas que has brindado a mi persona. Te quiero mucho Primo.

A mis primos: JAVIER, DANIEL, JOSEFINA, RUBIEL, HECTOR, ELIEL, ADELINA, CARMELA, ARMANDO, ALEJANDRO, NESTOR, AURELY, NOE, GUADALUPE, ISRAEL, ARTURO, ERICK, por todo el cariño recibido, por los buenos momentos, por dejarme conocer el verdadero valor de la familia.

A mis tíos: ARMANDO, RAMIRO, ANGELINA, ADELAIDO, INES†, ADELINA, RAFAEL†, MARIA†, SIMÓN, ISRAEL, IRMA, IRELA, ADELA, JUANA, ESPERANZA, HUBERTO, por darme enseñarme que no importan todas adversidades que se presenten en la vida, pues sólo es cuestión de querer para que nos vaya bien.

A mis sobrinos: KAREN, YOSELINE, BRENDA, KEVIN, RICARDO, DANIEL, MARIANA, EMILIANO, MATEO, DANA, DANIELA, HECTOR, JAEL, ALEJANDRA, FANI, JAQUELINE, ojala que el día de mañana Ustedes también tengan la dicha y orgullo de ser unos profesionistas. Y aún con todos los regaños recibidos de mi parte los quiero mucho.

Y a toda mi familia entera por los consejos, motivación, amor y apoyo incondicional

A mi asesor de tesis, Licenciado JAVIER SIFUENTES SOLIS, por todo el apoyo brindado y haberme facilitado en gran medida la realización de este trabajo. Que Dios lo bendiga y le siga permitiendo tener la nobleza, espíritu y paciencia para con todos los que hemos sido sus alumnos.

A mi gran amiga BERENICE RIOS MARTINEZ, gracias por ser tan leal y sincera conmigo, por apoyarme y escucharme siempre. Te quiero mucho amiga.

A mis amigos: A quienes agradezco el apoyo siempre brindado, sin restricciones, sin condiciones, que Dios los bendiga siempre.

Al despacho Jurídico "TREJO&ASOCIADOS", y especialmente a PAULA MUÑOZ MOEDANO, por ayudarme en gran medida a realizar este trabajo. Te quiero mucho Paulita.

Le pedí a Dios estar en primera fila... Él me colocó en el último lugar para que conociera la paciencia y la humildad.

Le pedí ser el centro del mundo ... Él me enseñó que la vanidad me aparta del centro de cualquier cosa.

Le pedí Fama y gloria ... pero Él me concedió sencillez y comprensión para que mi ego no fuera a herir a los demás.

Le pedí a Dios un auto que viajara veloz ... Él me concedió un paso firme por el sendero correcto para que no atropellara mis sentimientos.

Le pedí Tener una mansión pero ... Él me dio una pequeña casa llena de ternura y amor.

Le pedí poseer dinero para tener muchos amigos pero ... Él me concedió algo mejor: me ofreció Su amistad no a cambio de mi dinero sino de mi sinceridad.

Le Pedí a Dios poseer mucha belleza y sin embargo ... Él me dio sensibilidad y belleza espiritual para que no me sintiera más que los demás.

Le pedí a Dios ser siempre feliz, pero ... Él me hizo conocer la tristeza para que comprendiera que la vida no sólo esta compuesta de cosas bellas y para que tuviera compasión por el sufrimiento de los demás.

Le pedí un carácter fuerte pero ... Él me concedió un corazón blando y un carácter pasivo para que pudiera amar y ayudar a los demás.

Le pedí tener el mundo a mis pies pero ... Él me hizo comprender que es mejor tener amigos en el corazón.

Por todo eso Dios mío ... nunca me concedas todo lo que te pido ... concédeme lo que hasta hoy he tenido la dicha de poseer.

Autor desconocido

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	
.... I	
CAPITULO	
I.....	
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN EN MÉXICO.....	2
A) ANTECEDENTES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	2
MEXICANOS DE 1917.	
B) ANTECEDENTES UNA VEZ PROMULGADA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EL 5 DE FEBRERO 1917.....	4
C) REFORMA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.....	7
D) REFORMAS DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (8 DE MARZO DE 1999).....	19
E) REFORMAS DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (18 DE JUNIO DE 2008).....	22
1. 2 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL JUEZ EN LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA RESTRINGIR LA LIBERTAD DE TRÁNSITO DE UNA PERSONA.....	23
1.2.1 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO CONTEMPLADAS EN LA CONSTITUCIÓN.....	23
1.2.2 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	24
1.2.3 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	30
1.2.4 FACULTADES DEL JUEZ CONTEMPLADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	36
1.2.5 FACULTADES DEL JUEZ PENAL CONFORME A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	36
1.2.6 FACULTADES DEL JUEZ PENAL CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	37
CAPITULO II.....	
2. AVERIGUACIÓN PREVIA.....	39
2.1 DENUNCIA O QUERRELA.....	43
2.1.1 LA DENUNCIA.....	44
2.1.2 LA DENUNCIA COMO GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	45
2.1.3 LA DENUNCIA COMO MEDIO LÍCITO QUE LEGITIMA LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	47
2.2 LA QUERRELA	49
TESIS PROFESIONAL	
- 2 -	
2.2.1	
CONCEPTO.....	49
2.3 DETERMINACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	54
2.3.1 CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.....	54
2.4 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	55
2. 5 CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.....	57
2.6 CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.....	58

CAPITULO

III.....

3. 1 REQUISITOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN..... 63

3.1.2 QUE LA ORDEN DE APREHENSIÓN SEA LIBRADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL..... 63

3.1.3 QUE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN LE PRECEDA DENUNCIA O QUERELLA..... 69

3.1.4 QUE LA DENUNCIA O QUERELLA SEA RESPECTO DE UN HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO..... 69

3.1.5 QUE LA ORDEN DE APREHENSIÓN SEA SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO..... 69

3.1.6 QUE EL DELITO COMETIDO SEA SANCIONADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD..... 70

3.1.7 QUE EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN EL CUERPO DEL DELITO..... 74

3.1.8 QUE EXISTAN DATOS SUFICIENTES QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD PENAL... 79

3.2 REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA ORDEN DE COMPARECENCIA..... 83

3.3 CUANDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE LA COMISIÓN DE UN DELITO CONSIDERADO POR LA LEY PENAL COMO SI GRAVE EN EL DISTRITO FEDERAL..... 86

CAPÍTULO

IV.....

4. REGIMEN DE FACULTADES EXPRESAS PARA LAS AUTORIDADES..... 89

A) FACULTADES EXPRESAS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL..... 91

B) FACULTADES IMPLICITAS O EN EJERCICIO DEL ART. 37 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES EN MATERIA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL..... 94

I.- EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD IMPLICITA..... 95

II.- EN EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY PROCESAL PENAL.... 95

4.1 DESARROLLO DEL TEMA CENTRAL..... 96

A) EN CUANTO A LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL INDICIADO EN EL INTERIOR DEL RECLUSORIO PREVENTIVO..... 96

B) CUANDO EL INculpADO SE PRESENTA VOLUNTARIAMENTE EN EL LOCAL DONDE DESPACHA EL JUEZ QUE LIBRO EN SU CONTRA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN..... 103

TESIS PROFESIONAL

- 3 -

I.- PROCEDENCIA DE ESTA PRESENTACIÓN VOLUNTARIA..... 103

II.- LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN PREPARATORIA DEBERÁ CELEBRARSE EL MISMO DÍA DE LA COMPARECENCIA VOLUNTARIA DEL ENJUICIADO AL LOCAL DEL JUZGADO... 109

4.2. BAJO QUÉ CIRCUNSTANCIAS SE PUEDE DAR LA COMPARECENCIA VOLUNTARIA DEL ENJUICIADO AL LOCAL DEL JUZGADO..... 111

4.3. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO RECLAMADO: DEBERÁ ATENDERSE SI LA ORDEN DE APREHENSIÓN FUE O NO LIBRADA POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO GRAVE..... 111

4.4. TRAMITE A REALIZAR POR EL JUEZ..... 120

4.5. CASO PRÁCTICO..... 123

4.6. PRESENTACIÓN VOLUNTARIA DEL INDICIADO AL LOCAL DEL JUZGADO, SIN CONTAR PARA ELLO CON ALGUNA SUSPENSIÓN PROVISIONAL..... 126

CONCLUSIONES.....
131
BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, la libertad de tránsito es un derecho sustancial e inseparable de la naturaleza humana, cuya esencia impregna de evolución y progreso a una sociedad que respeta los derechos del hombre, ya que la orden de aprehensión es un primer acto de autoridad de un Juez que instruye la apertura de un proceso penal a una determinada persona, y va encaminado a tutelar con humanismo y profundidad el derecho a la libertad reconocido por nuestra Carta Magna, esto es la LIBERTAD DE LIBRE TRANSITO.

Ahora bien, la importancia del tema de tesis que se plantea, estriba en efectuar un estudio integral del porqué el Juez Penal del Distrito Federal si tiene la obligación de tomarle la declaración preparatoria al indiciado, cuando habiéndosele librado orden de aprehensión en su contra, se presente de manera voluntaria al local del Juzgado, sin la incertidumbre de que el Juzgador primero ordene su internamiento en el Reclusorio, pues de actuar de tal forma no sólo incurrirá en una responsabilidad administrativa, sino también en una responsabilidad penal, pues existe artículo expreso y jurisprudencia definida de observancia obligatoria, que ordena tomar la declaración preparatoria al inculcado el mismo día en que se presenta al local del Juzgado.

Asimismo, se detallará por qué se carece de disposición legal que obligue al Juez a llevar a cabo directamente la detención física del indiciado que se encuentra en su presencia o lo faculte para ordenar a agentes de la policía judicial que lleven a cabo su aseguramiento, ya que en su contra se encuentra pendiente de cumplimentarse una orden de aprehensión al momento en que se presenta voluntariamente al local del juzgado para someterse a su jurisdicción, en razón del procedimiento penal que tiene instaurado, e incluso, ante la ausencia actual de fundamento que resuelva la problemática aludida, se sugiere que en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que le autoriza para que en los *“asuntos sujetos a su competencia”* pueda dictar *“los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia”*, cuando la ley no prohíba la realización del acto que pretende dictar, o en el propio Código no esté expresamente ya prevista la realización de un acto diverso al que proyecta ordenar, el juez deberá adoptar alguna medida

precautoria tendiente a evitar que el enjuiciado evada la acción de la justicia, la cual pudiera consistir en que **antes de celebrar la audiencia de declaración preparatoria** (*que deberá verificarse el mismo día en que se presente el justiciable al local del juzgado*), ordene al Secretario de Acuerdos que le comunique inmediatamente al Ministerio Público de la adscripción (como integrante de la Institución encargada de la ejecución de dicho mandato de captura), que el inculcado en contra del cual se tiene librada una orden de aprehensión por la posible perpetración de un ilícito grave, se encuentra presente en el local del juzgado; debiendo además ordenar que posteriormente el fedatario público en cita, deje constancia de esta comunicación en el expediente.

Para ello, es necesario establecer cuales son específicamente las facultades que la ley establece tanto al Ministerio Público, como al Juez Penal, conforme a la Legislación Penal para el Distrito Federal.

Luego entonces, resultaría conveniente que el legislador pusiera mayor énfasis en cuanto al tema planteado, a efecto de que hiciera más justa, explícita y virtuosa la labor del Juzgador.

CAPITULO I

MARCO TEORICO-JURIDICO

FUNDAMENTACIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN QUE SÓLO PUEDE SER LIBRADA POR UN JUEZ PENAL

FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL JUEZ EN LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA RESTRINGIR LA LIBERTAD DE TRÁNSITO DE UNA PERSONA.

El Jurista Jesús Zamora Pierce refiere “La garantía de libertad de libre tránsito es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica en todo Estado de Derecho de corte democrático. Sólo la vida lo supera y, dado que en la legislación mexicana se excluyó la imposición de la pena de muerte, se puede afirmar que este tipo de libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello explica que entre todas las garantías, ésta sea una de las que encuentran antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano.”¹

Al ser la prisión la pena mayor o más importante que se puede imponer a un sujeto que ha cometido un delito y declarado responsable del mismo, coincido en la idea predominante de que la libertad en comento es el bien jurídico más valioso que puede tener el ser humano.

De tal suerte que el Maestro Ignacio Burgoa es claro al señalar: “...la libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se fija, por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno”.²

Una forma permitida por la ley, de restringir ese derecho humano, lo es sin duda LA EXPEDICION DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN, por lo que iniciaré su estudio remontándome a sus orígenes, conociendo cómo estaba reglamentada antes de la promulgación de la Constitución de 1917, y cómo se reguló ya al amparo de la Norma Fundamental de 1917, vigente hasta la fecha.

¹ Zamora Pierce Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 11ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 3

² Burgoa Orihuela Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 39ª edición, Ed. Porrúa, México 2007, p. 307

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN EN MÉXICO.

Este tema se analizará en dos partes, la primera abarca el estudio de la orden de aprehensión en las diversas Constituciones que ha tenido México hasta antes de 1917; la segunda parte mostrará las reformas que se han llevado a cabo al actual artículo 16 Constitucional.

a) ANTECEDENTES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

Es indudable que la Carta Magna Inglesa del Rey Juan Sin Tierra del año 1215, es el antecedente más remoto de la garantía de legalidad aludida, ya que en su artículo XLVI, establecía: "...ningún hombre debía ser aprehendido, destruido, privado de sus posesiones, etc., sino conforme a la "Ley de la Tierra", es decir, según el Common Law, exigencia que proscriba la arbitrariedad de las autoridades".³

En nuestro País, desde la época prehispánica, se aprehendía al acusado durante el tiempo en que era enjuiciado y bastaba el conocimiento que tuviera el Juez del hecho delictuoso, para proceder a detener a quien se señalara como su autor; este sistema continuó por varios años sin mayor limitación para la autoridad, lo que propició que en muchos casos se cometieran detenciones arbitrarias.

El primer ordenamiento que rigió en México, fue la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en cuyo artículo 287 se establecía: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado en pena corporal, y asimismo un mandamiento del Juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión".⁴

Por su parte, la Constitución de 1814 Apatzingan (22 de octubre) contempló la inviolabilidad de la libertad personal, restringiendo las detenciones, al facultar únicamente a la autoridad judicial para que la ordenara y además calificara la legalidad del aseguramiento hecho por la policía o un particular.

Después, en la Constitución de 1824, que fue la primera en regir la vida independiente de México (la inspirada por Morelos y sancionada en Apatzingan, no

³ *Burgoa Orihuela, op.cit., pp. 573- 574.*

⁴ *Tena Ramírez Fernando, Leyes Fundamentales de México, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 38*

alcanzó vigencia práctica), en su artículo 152, preceptuaba: “Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la Ley y en la forma que ésta determina”.⁵

En las Siete Leyes de 1836, en cambio, con más claridad el artículo 2º, decía: “Son derechos del mexicano: I.- No poder ser preso sino por mandamiento de Juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su Juez o a otra autoridad pública; II.- No puede ser detenido más de tres días por autoridad, ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos”.⁶

En la Constitución Política de 1857 se consagra con mayor precisión la garantía en análisis, puesto que en su artículo 16, se indicó: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.⁷

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

El maestro Juan José González Bustamante, sostiene: “...de acuerdo con dicha disposición, las autoridades políticas y administrativas, cuando se tratase de imponer arrestos correctivos, según el artículo 21 de la Carta Magna, podían ordenar la

⁵ *Burgoa Orihuela Ignacio, op. cit. p. 614.*

⁶ *Tena Ramírez Fernando. op. cit. p. 56.*

⁷ *Ibidem., p. 97.*

detención; también lo podían hacer cuando se descubría al inculcado en fraganti delicto o se tratase de un reo prófugo o cuando fueren requeridos por los agentes de la policía judicial; en aquella época se estimaban autoridades competentes a los jueces de lo civil, en la imposición de las medidas de apremio o en los incidentes criminales surgidos de los juicios civiles, en los que estaban facultados para practicar diligencias que requerían urgencia en la averiguación de los delitos, en los casos en los que se consideraba que perjudicaría la administración de la justicia de no practicarse las actuaciones diligentemente. También eran autoridades competentes el Tribunal Superior de Justicia, los Jueces de lo Criminal, los Menores y los de Paz, quienes estaban investidos de facultades para ordenar aprehensiones y el Ministerio Público, en los casos de notoria urgencia, cuando hubiese peligro de que mientras se presentara el Juez, el inculcado se fugase o desapareciese, o alterasen los vestigios del delito y de sus circunstancias, con la obligación de comunicar al Juez de lo penal inmediatamente los datos recabados. Posteriormente los Códigos Procesales establecieron los mismos requisitos”.⁸

b) ANTECEDENTES UNA VEZ PROMULGADA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EL 5 DE FEBRERO 1917.

Hilario Medina manifiesta que: “Los derechos del hombre (de la Constitución de 1857) se convierten en garantías individuales (en la Constitución de 1917). Al enunciado teórico y filosófico de un conjunto de principios sin efectividad ni sanción, se sustituyen las promesas solemnes del poder público por medio de las instituciones, de dar a cada individuo lo que se merece y que tienen por objeto hacer que se respeten sus libertades, sus propiedades, su seguridad y la igualdad de todos los componentes de la sociedad”.⁹

En tal virtud, el Constituyente de 1917 no restringió su cometido a mencionar el anhelo de que los derechos humanos pasaran de principios teóricos a realidades prácticas, sin que, en materia de garantías del inculcado penal, elaboró un catalogo más amplio, integro y avanzado que el contenido por la Carta Magna de 1857.

⁸ *González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, 8ª edición, Ed. Porrúa, México. 1978. p. 424*

⁹ *Introducción a la obra Congreso Constituyente 1916 – 1917, Diario de Debates, Tomo I, p. 19, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1985, cit., por Zamora Pierce, op. cit., p. 460.*

Respecto a la Constitución de 1917, la autora María del Refugio González, aduce: “Nueva o reformada, la Constitución de 1917 procede de un Constituyente emanado de una revolución triunfadora y cualquier poder de este tipo se puede considerar... como “un poder soberano que crea los fundamentos del orden estatal por una vía no legal, es decir, no conforme a las reglas del orden jurídico anterior”; el constituyente representa las “fuerzas políticas primarias” que pueden apartarse de las decisiones fundamentales del antiguo régimen y romperlas para sustituirlas por otras. Esas fuerzas se manifiestan en el contenido del texto constitucional. Así, en el de 1917 estarían reflejadas las “fuerzas políticas primarias” que habrían de servir de base para la conformación del nuevo Estado, después de haber realizado una revolución”¹⁰

El jurista Fernando Castellanos Tena, aducía “Se comenta doctrinariamente que esta garantía individual, durante siglos, quedó sometida al capricho del gobernante según fuera la medida de las molestias que quisiera causarles a los particulares. En otras épocas, bastaba la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilio, las agresiones a las posesiones, sin haber una causa legítima, sucedieron por mucho tiempo. Fue hasta el Constituyente de 1917, cuando vino la preocupación de establecer leyes secundarias que fijaran los requisitos para la procedencia de la orden de aprehensión”.¹¹

El procesalista Juan José González Bustamante, precisa: “Los miembros de la Comisión encargada de dictaminar sobre el artículo 16 Constitucional, en el proyecto de Constitución enviado por la Primera Jefatura del Ejercito Constitucionalista, hicieron fervoroso elogio de la nueva forma, más liberal y más exacta, con que estaba redactado el artículo, estableciendo que toda orden de detención debe ser escrita y fundada, que en ella debe expresarse el motivo porque se ha dictado, con el objeto de que el detenido pueda darse cuenta exacta desde el primer momento de la acusación que se le hace; que no debe decretarse la detención de una persona, cuando el hecho imputado tiene señalada pena alternativa, para ordenar que se detenga a alguien ni aún

¹⁰ González María del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, 1ª edición, Ed. Mc Graw – Hill, México, 1999, p.109

¹¹ Tena Ramírez Fernando, op. cit., p. 165.

en casos urgentes porque se dijo, que siendo tan numerosas las autoridades administrativas, habría que determinar a cuáles de ellas se conceden esas facultades y además, la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la autoridad ejecutora, trae como consecuencia abusos frecuentes en que es muy fácil eludir la responsabilidad que les resulta para la detención arbitraria, tanto más cuando la experiencia ha demostrado los abusos de las autoridades administrativas cuando se les ha facultado para ordenar detenciones, siendo que, por urgente que resultare la necesidad del aseguramiento del presunto responsable, sería raro no contar, en un tiempo oportuno con una orden judicial o en caso de obtenerse luego, tomar las providencias necesarias para que el inculpado no se fugue. La discusión suscitada se orientó hacia la necesidad de quitar a la autoridad administrativa, la facultad de proceder a la detención de las personas, sin mandamiento judicial. Los diputados Recio, López Lira, Jara y Mújica, se terciaron en el debate, hicieron notar la amarga experiencia que en regímenes anteriores había dejado la autorización concedida a las autoridades para proceder a la detención de las personas, pero sagazmente, el diputado Jara, hizo notar la conveniencia de que la autoridad administrativa estuviese facultada para detener a una persona, cuando por razón de la hora y del lugar, no fuese posible contar de momento con una orden judicial y hubiese temor fundado de que el responsable se substraiera a la acción de la justicia”.¹²

Por lo tanto, la redacción original del artículo 16 constitucional, aprobado en la 40ª sesión ordinaria celebrada el 13 de enero de 1917, en lo conducente ordenó:

“Artículo 16.- No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y

¹² *González Bustamante, Juan José. op.cit., p. 495.*

tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.

c) REFORMA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

El texto original del artículo 16 del Pacto Federal de 1917, tuvo una vigencia de 76 años, ya que con fecha 03 tres de septiembre de 1993, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas a diversos artículos entre ellos, al precepto 16 de la Carta Magna.

Por lo tanto, la institución del mandamiento de captura tuvo más de 76 años de retraso, debido principalmente a una inadecuada reglamentación secundaria de la garantía en estudio, lo que dio origen a la impunidad del delito y al castigo de personas inocentes, por la falta de observancia de las garantías en el proceso penal, lo que se traducía en “detenciones ilegales”, “confesiones coaccionadas”, “medios de prueba obtenidas de manera ilegal”, etc., violaciones que lamentablemente no pudieron ser reparadas en su momento por un verdadero poder de control de legalidad de los actos de las autoridades, en un Estado Democrático de Derecho.

En torno a la exposición de motivos de dicha reforma, en lo sustancial se estimó: “...La LV Legislatura, ha venido asumiendo una serie de debates fundamentales para la nación, sobre la reforma del Estado mexicano. En este contexto, el Poder Legislativo ha buscado expresar en el ámbito del derecho, las bases que doten de permanencia y seguridad a la dinámica de cambio que vive la sociedad mexicana, para encontrar en justicia y libertad mejores formulas de convivencia.

Al tratar la reforma del Estado mexicano, se han abarcado temas torales como la democracia, el respeto de los derechos humanos, las relaciones iglesia- Estado, el campo, la educación, entre otras. En este orden de ideas..., sostenemos que un ámbito como el de la justicia penal, no debe quedar exento de este debate, ya que en este campo del derecho en el que se busca el justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, entre la observancia de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales del

ser humano, se plasma la aspiración de un pueblo para asegurar la paz y la tranquilidad por el camino de la libertad.

Es por ello que resulta necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial.

La iniciativa que se propone para reformar los artículos 16..., de nuestra Carta Magna tiene estos objetivos.

Nuestro sistema penal, se desarrolla con base a las garantías que consagra la Constitución. El Ministerio Público y el Juez no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite; asimismo, el particular puede realizar todo aquello que no afecte a terceros: este es el marco de la civilidad que buscamos consolidar con esta iniciativa.

Las reformas que se proponen buscan, con mayor técnica legislativa, otorgar mayor claridad al artículo 16...

El segundo párrafo, regularía lo correspondiente a la orden judicial de aprehensión, precisando los elementos de fondo que deben cumplirse para que la autoridad judicial pueda girar dicha orden...".¹³

De tal suerte, que el artículo 16 constitucional en su segundo párrafo establecía: "No podrá librarse orden de aprehensión SINO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado...".

Justamente, de la primera lectura del Dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, con fecha 17 de agosto de 1993, se consideró lo siguiente:

¹³ *Cámara de Diputados, LV Legislatura, Diario de Debates, México, Año II. No.27. julio 2, 1993, pp. 2154-2155.*

“La exposición de motivos que acompañaban 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 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, materia del presente dictamen tienen como objetivo, 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.

En tal sentido, es válido afirmar que las iniciativas se nutren de los diversos debates que, a lo largo del siglo, se han generado en torno a este tema desde la opinión pública, la arena política, la judicatura, la academia, la experiencia administrativa y el foro entre otros ámbitos, en el afán de satisfacer los anhelos perennes de legalidad y seguridad jurídica que permean nuestra historia constitucional.

Por otra parte, 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 puedan ser perfeccionados...

Por otra parte, las comisiones reconocen que las iniciativas fructifican el esfuerzo realizado por los diputados que las suscriben, con lo cual el presente dictamen se ve enriquecido con valiosas aportaciones tanto de los integrantes de la propia Cámara de Diputados como de la Cámara de Senadores. La búsqueda del consenso se dio con especial interés para lograr una reforma que responda a las expectativas que la misma generó, se debatieron y discutieron opiniones, tesis y posturas, que convergen en la finalidad de salvaguardar los valores más estimados de la civilización frente al abuso del poder y frente al embate de la delincuencia.

El dictamen que se somete a consideración del Pleno, presenta propuestas que los diputados y senadores expresaron respecto de las iniciativas, y las cuales obtuvieron el consenso de las comisiones que suscriben.

Reforma al artículo 16 constitucional segundo párrafo.- Se refiere a las órdenes de aprehensión dictadas por autoridad judicial, además de señalarse las aportaciones siguientes:

Se reafirma la orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, como la regla general para que un gobernado pueda ser afectado en su libertad para los fines del proceso penal. Sólo serán excepciones las previstas en los párrafos cuarto y quinto relativas a la flagrancia y a los casos urgentes.

A fin de distinguir a esta regla general de sus excepciones, se suprime la expresión "...o detención..." que como sinónimo, emplea el texto vigente, para que sólo se le conozca como orden de aprehensión en cuanto acto propio del juez.

Se confirma la regla vigente en cuanto al requisito de procedencia de la denuncia, acusación o querrela.

Se establece que los requisitos procesales mencionados en el inciso anterior se referirán a un hecho determinado que la Ley señale como delito. Con lo anterior se busca establecer en la Constitución el principio de responsabilidad por el hecho. Con ello se garantiza que la Ley sólo sancione conductas humanas antisociales, más no meros aspectos de la personalidad del inculpado.

De la misma manera, se sustituye el término “pena corporal”, por el de “cuando menos pena privativa de libertad”, como criterio limitador de la sanción que amerite el delito para posibilitar la orden de aprehensión.

Con lo anterior se aclara la garantía de los gobernados a no ser aprehendidos para efectos del proceso, en los casos en que la ley establezca, como sanción del delito, una pena de menor grado a la de la privación de la libertad deambulatoria. Por ende, la autoridad judicial se abstendrá de realizar todo acto de molestia que afecte la libertad del procesado para el mero propósito de someterlo a su jurisdicción, con excepción de las medidas de apercibimiento que prevea la Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, los representantes del Senado que participaron en los trabajos de conferencia, así como algunos miembros de estas comisiones unidas, hicieron la observancia relativa a que la sustitución del término que se comenta podría generar confusiones en la aplicación del dispositivo constitucional, puesto que no se abarcaba a las hipótesis que contemplan sanción de mayor grado o, gravedad, como lo es la pena de muerte. Asimismo, se indicó que el abandono del concepto de pena corporal podía dar lugar a confusión en relación a lo que dispone el primer párrafo del artículo 18 constitucional con respecto a la procedencia de la prisión preventiva.

Ante el dilema de eliminar el término propuesto en la iniciativa, se presentaron algunas observaciones en contra de volver a utilizar el término de pena corporal, sobre todo por la connotación que tiene de afectar la integridad física de una persona. En tal virtud, para conciliar ambas posiciones se propuso anteponer las palabras “cuando menos” a la expresión

“pena privativa de la libertad”, a fin de aclarar que la orden de aprehensión procederá sólo cuando haya hechos que la Ley sancione con pena de muerte o de prisión. A su vez, tal adición no pugna con el término empleado en el artículo 18 constitucional, además de evitar que cuando menos se realice esta reforma se reproduzcan términos desusados y cuestionados por algunos.

Otra de las aportaciones importantes al concepto de orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que deben acreditarse para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, al establecer que deberán haber “datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado”.

Con lo anterior se quiere superar la ambigüedad del texto vigente que no señala con claridad la obligación de probar el hecho penalmente relevante, pues la mención de pruebas se refiere solo al aspecto de la presunta responsabilidad.

Por lo tanto, en el artículo 16, se busca precisar conceptos que en lo procesal se vinculen de mejor manera con la teoría del Derecho Penal Sustantivo, de modo tal que ambas ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política penal del estado mexicano y no como teorías disociadas, en ocasiones esto ha generado distancias considerables y, hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal”.¹⁴

Con fecha 3 de septiembre de 1993 aparecieron publicadas estas reformas al artículo 16 constitucional en el Diario Oficial de la Federación; por lo que respecta al mandamiento de captura, dicho numeral en su segundo párrafo, quedó así:

“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

¹⁴ *Cámara de Diputados, LV Legislatura, Diario de Debates, México, Año II. No. 3, Agosto 17, 1993, pp. 12-14.*

ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

Al hablar de las reformas constitucionales de 1993 con relación a la orden de aprehensión, el tratadista Sergio García Ramírez dice lo siguiente:

“La exposición de motivos de la iniciativa de 1993, que rara vez presenta consideraciones verdaderamente analíticas y esclarecedoras acerca del proyecto, no obstante la importancia de éste, se redujo a decir que el segundo párrafo del precepto regularía lo correspondiente a la orden judicial de aprehensión, precisando los elementos de fondo que deben cumplirse para que la autoridad judicial pueda dictar dicha orden. Afortunadamente, el dictamen presenta una serie de argumentos que contribuyen a establecer los propósitos del cambio constitucional.

La reforma tiene escasa trascendencia en varios de estos puntos. Suprime la referencia a orden de “detención”, sustituye “pena corporal” por “pena privativa de libertad”, y aduce al “indiciado”, no al acusado. Aquella expresión –detención- es inocua. El antiguo –y hoy correcto- giro “pena corporal” había sido interpretado por la ley, la jurisprudencia y la doctrina, justamente como equivalente –en general- de pena privativa de libertad, pero también –según algunos interpretes- de pena de muerte y de sanción restrictiva de la libertad. Aludir a “indiciado” es improcedente; hubiera sido mejor –si se juzgaba “indispensable” o “urgente” el cambio- referirse a inculpado o a imputado, para que el texto constitucional abarcara también el caso de la reaprehensión, en que regularmente no se trata ya de un indiciado”.¹⁵

Por lo que hace al dictamen en comentario García Ramírez apunta: “También enseña el dictamen que los requisitos procesales de la denuncia, la acusación o la querrela se referirán a un hecho determinado que la ley señale como delito... Es extraña la afirmación del dictamen en este punto, puesto que ese propósito de restringir los

¹⁵ *García Ramírez Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003, pp. 9-10.*

requisitos de procedibilidad a supuestos de conducta delictuosa establecidos en la ley, es decir, a comportamientos típicos, ya existía, sin lugar a dudas, en el texto anterior. Recuérdese que éste aludía a “un hecho determinado que la ley castigue”, lo cual involucra los grandes principios del Derecho Penal liberal: *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, también recogidos en el artículo 14 constitucional. En consecuencia, ya estaba “plasmado” en la Constitución -artículos 14 y 16- el principio de responsabilidad por el hecho, que según el dictamen hasta ahora se “busca plasmar”.

Con el prurito de introducir reformas técnicas, el legislador constitucional pudo, en cambio, suprimir la palabra “acusación”, para que sólo subsistieran “denuncia” y “querrela”. En efecto, es necesario entender –y así se ha entendido- que en este caso la acusación es sinónimo de querrela –y por lo tanto resulta redundante- en el artículo 16, puesto que no se podría tratar de la verdadera acusación, como acto procesal de ese nombre, que se plantea al cabo de la instrucción y antes de la fase de juicio”.¹⁶

Al seguir comentando el dictamen, García Ramírez puntualiza: “...contiene diversos razonamientos a propósito de la sustitución de “pena corporal”, término empleado en el texto anterior, y subsistente en el primer párrafo del artículo 18 constitucional: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva” por “cuando menos pena privativa de libertad...” así se “aclara” la garantía de los gobernados a no ser aprehendidos, para efectos procesales, “ en aquellos casos en que la ley establezca como sanción del delito una pena de menor grado a la de privación de la libertad deambulatoria”... en la discusión entre los integrantes de las comisiones dictaminadoras, se hizo ver que la expresión pena corporal es anticuada y equivoca, y que si se hablaba nada mas de pena privativa de libertad se estaría olvidando el supuesto -afortunadamente sólo hipotético- de la pena de muerte. Es cierto que “pena corporal” es un concepto anticuado, pero de ninguna manera es equívoco ni se presta a confusiones hoy día, como algunos creen, porque ha sido de interpretación en normas secundarias, jurisprudencia y doctrina, cosa que quizás pasó inadvertida para aquellos. En efecto, está perfectamente establecido el alcance actual de “pena

¹⁶ *García Ramírez, op. cit., pp. 10-11.*

corporal” que abarca precisamente a la privativa de libertad y a la muerte”.¹⁷

Bajo esta tesitura esta reforma permitió que el Poder Constituido adecuara el lenguaje de la Carta Magna a la práctica forense actual, ya que al sustituir el término “pena corporal” por “pena privativa de prisión”, le dio funcionalidad lógica a la reglamentación de los hechos tipificados como delictivos en las normas penales; de ahí que al excluir el término “pena corporal” fue congruente con la legislación secundaria que reglamentó “hechos determinados constitutivos de un delito”, que se sancionara mediante “penas privativas de la libertad” y no con “penas corporales”.

Siguiendo con este tema, García Ramírez, explica: “Todavía a propósito del segundo párrafo del artículo 16, el dictamen correspondiente a la iniciativa de reformas de 1993, estimó que “otra de las aportaciones importantes al concepto de orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal”. Así se puntualizaba “que deberán existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado”.

“En el dictamen del 93, se manifestó el deseo de “superar la ambigüedad del texto vigente que no señala con claridad la obligación de probar el hecho penalmente relevante, ya que la mención de pruebas se refiere sólo al aspecto de la presunta responsabilidad”. Es cierto que la norma constitucional anterior a la reforma del 93, se refería a la probable responsabilidad del inculpado y no a la existencia de un delito, pero también lo es que esa probable responsabilidad del inculpado sólo tenía sentido si existía delito, (hecho aparentemente delictuoso), pues a éste -y no a una abstracción- se asocia a la responsabilidad. Así las cosas, la existencia de un hecho punible como elemento de fondo para emitir orden de aprehensión, estaba implícita en la redacción original del artículo 16”.¹⁸

Cuenca Dardon, por lo que respecta a la sustitución del término de “cuerpo del delito” por el de “elementos del tipo penal” menciona: “Hasta la reforma de 1993 a los

¹⁷ *Ibíd.*, pp. 11-12.

¹⁸ *Ibíd.*, pp. 12-13

artículos 16 y 19 constitucionales, nuestra ley fundamental se refirió al concepto de “cuerpo del delito”. Este fue una noción básica del enjuiciamiento penal mexicano. En México, adquirió una connotación distinta de la que tuvo históricamente y de la que tiene en otros sistemas jurídicos actuales. Los problemas que para éstos puede representar la noción del cuerpo del delito no son trasladables, lisa y llanamente a la experiencia mexicana. Aquella noción fue analizada y desarrollada ampliamente por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, que le confirieron un perfil y un alcance unívocos y suficientes. Sin embargo el desconocimiento de esta situación o la afición de imitar, sin mayor análisis, los modelos foráneos, condujo a la sustitución de esta figura del derecho Mexicano por el concepto de elementos que integran al tipo penal”.¹⁹

El Doctor Moisés Moreno Hernández es de la opinión siguiente: “...la reforma constitucional de 1993, implicó la terminación de una situación caótica en la interpretación y aplicación de la ley a los casos concretos, provocada por el uso de la categoría procesal “cuerpo del delito”, respecto de cuyo contenido no había claridad ni en la jurisprudencia ni en la doctrina procesal, cada juez o cada agente del Ministerio Público tenía su propia concepción de cuerpo del delito. La situación de inseguridad jurídica motivada por la diversidad de criterios no logró superarse con la reforma procesal de 1984, que estableció que “el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal”, que ya no limitaba el cuerpo del delito a los “elementos materiales” u objetivos del delito, sino que lo equiparaba con los “elementos del tipo penal”.²⁰

Por lo anterior, es clara que la expresión “elementos del tipo penal” que sustituyó a la de “cuerpo del delito”, representó un gran adelanto jurídico para un Estado democrático de Derecho, toda vez que dio mayor certidumbre jurídica a los gobernados y anuló las constantes interpretaciones limitativas respecto al concepto de cuerpo del delito, que mantuvieron muchas legislaciones del país con fundamento en la tesis

¹⁹ *García Ramírez Sergio, Derecho Penal, colec. Textos Jurídicos, McGraw Hill, México, 1998, p. 83, cit., por Cuenca Dardon Carlos E., Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, 4ª edición, Ed. Cárdenas Distribuidor, México, 2003, p. 100.*

²⁰ *Moreno Hernández, Moisés, Política Criminal y Reforma Penal. Algunas bases para su democratización en México, Ed. Ius Peónale, Centro de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), México, 1999, pp. 233- 234.*

jurisprudencial relativa a que el cuerpo del delito se reducía a la concreción de los elementos materiales del tipo penal, en contravención de un concepto mucho más íntegro y que ya había venido elaborando nuestro Máximo Tribunal y alguna legislaciones -con inclusión de la federal- de que aquella categoría procesal debería de tomar en cuenta a todos los elementos del tipo penal y no únicamente a los materiales y descriptivos.

García Ramírez al explicar el tema en cuestión, sostiene: “Sigue diciendo el dictamen en la Cámara de Diputados que con el giro propuesto en este punto del artículo 16, “en consonancia con lo que se propone para el artículo 19, se busca equiparar a la orden de aprehensión los extremos de prueba que se exigen para un auto de formal prisión”. Bien que haya adecuadas salvaguardas para el inculpado, sobre todo cuando se trata de limitar su libertad. Sin embargo, el dictamen no razona –y hubiera sido útil que lo hiciera – por qué estima que los elementos de la orden de aprehensión han de ser exactamente los mismos que los del auto de formal prisión, a pesar de que aquélla se dicta en un momento anterior al auto de procesamiento, y sin haber emprendido aún la primera y esclarecedora –debería serlo- etapa de la instrucción judicial, mientras que el segundo se expide al cabo de esta etapa instructora, que supera los datos de la averiguación previa y resuelve sobre la situación jurídica del inculpado y acerca del tema de proceso, decisiones particularmente importantes, que no corren a cargo, en cambio de una orden de aprehensión”.²¹

En lo que incumbe al dictamen que se analiza, el autor citado refiere: “Ese documento asegura que tanto en el artículo 16 como en el 19 se busca precisar conceptos que en lo procesal se vinculen de mejor manera con la teoría del Derecho Penal Sustantivo, para que ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política criminal del Estado Mexicano y no como teorías desasociadas, lo que en ocasiones ha generado distancias considerables, y hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal”. Con este fundamento, la argumentación concluye: “En este tenor de ideas, se culmina en la Constitución el esfuerzo de muchas décadas por estudiosos en la materia, por unificar criterios que

²¹ *García Ramírez, op. cit., p. 13.*

articulen de mejor manera la política criminal mexicana”.

Más allá de su apariencia concluyente, el razonamiento transcrito ofrece flancos débiles. No se trata aquí de nociones de Derecho Penal Sustantivo, sino de Derecho Adjetivo, pues se está hablando de los elementos de la orden de aprehensión y en su caso, del auto de formal prisión, sin que al decir esto neguemos –hay que subrayarlo- la estrecha indisoluble vinculación que existe entre ambos planos del orden jurídico penal. En consecuencia, vale recurrir a las categorías propias del derecho procesal para resolver asuntos de esta misma especialidad”.²²

Al respecto, el tratadista Moreno Hernández expresa: “Ciertamente, se clarifican los requisitos tanto para la orden de aprehensión como para el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso y se adopta una nomenclatura que en la doctrina penal sustantiva ha encontrado un amplio desarrollo. Pero, si bien con dicho cambio se afectó de manera importante un concepto tradicional tan fuertemente arraigado, tanto en la teoría como en la práctica procesales, queda aún por precisar los alcances de esa nueva expresión. Después de la entrada en vigor de la reforma constitucional sigue el mismo problema que ya planteaban los artículos 122 y 168 de los Códigos de Procedimientos Penales, distrital y federal respectivamente, los que desde 1984 fueron modificados para establecer el paralelismo o equiparación entre los contenidos del cuerpo del delito y los del tipo penal, pues, no obstante dicha reforma, se ha observado la existencia de diversos criterios en torno al concepto de tipo penal y a los elementos que lo estructuran. Lo anterior, en virtud de que tales preceptos no señalan en forma detallada cuáles son los elementos del tipo que el Ministerio Público y el Juez deben constatar para sus respectivas resoluciones. De ahí que aquellas reformas constitucionales tengan realidad en la práctica”.²³

En síntesis, la reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993, tratándose del mandamiento de captura, significó el reconocimiento de la evolución gradual y progresiva que ha tenido la institución señalada, sin embargo, estas teorías fueron vulneradas dentro del siglo pasado por precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en lo que corresponde a la seguridad personal, debido principalmente a una

²² *Ibíd.*, p. 14.

²³ *Moreno Hernández Moisés*, op. cit., p. 183.

inadecuada reglamentación secundaria de las garantías que se desprenden del artículo 16 de la Constitución y sobre todo, a la actuación arbitraria de las autoridades.

No obstante, dicha reforma se erigió en una mayor protección jurídica al derecho a la libertad de libre tránsito, en el sentido de que la teleología constitucional muestra que la orden de aprehensión constituye el medio que va a asegurar la comparecencia del autor que cometió el hecho delictivo, también ninguna orden de captura se debería librar sino hasta que existan pruebas suficientes en contra del inculpado a quien se va a aprehender. Igualmente, dicho imputado debe ser la persona que precisamente intervino típicamente en el hecho que al derecho penal le interesa; por lo tanto, al sujeto activo se le otorgó una garantía mejor definida y más precisa, a su vez la Sociedad tendría la seguridad de que si un proceso se instruye a una persona determinada, es por razón de que existen pruebas suficientes que acrediten su intervención en el hecho que se le imputa.

d) REFORMAS DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (8 de marzo de 1999).

El 9 de diciembre de 1997, el Poder Ejecutivo envió a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, una iniciativa de decreto para reformar los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución General de la República. La cual, a casi once meses de su presentación y después de variadas modificaciones, fue aprobada por ambas cámaras; tal decreto de reformas fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de marzo de 1999.

En dicha iniciativa se propuso reformar el artículo 16 Constitucional., en los siguientes términos:

“Artículo 16.-... “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad Y EXISTAN DATOS QUE ACREDI TEN EL CUERPO DEL DELI TO y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Ahondando sobre el tópico, los motivos que expone la iniciativa del Ejecutivo Federal, fueron los siguientes:

“En el año de 1994, se reformó la Constitución para reestructurar y fortalecer

al Poder Judicial de la Federación. Si bien se han presentado avances significativos en materia de impartición de justicia, la procuración no se ha desarrollado en la misma proporción. Nuestro sistema de justicia penal se sustenta en el binomio indisoluble de ambas materias. Corresponde a las procuradurías la investigación y persecución de los delitos y a los tribunales aplicar oportunamente la ley.

Para generar el justo equilibrio entre ambas instituciones y lograr el mejoramiento integral del sistema de justicia, se considera necesario revisar el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia, a fin de promover modificaciones que permita atender el legítimo reclamo de la sociedad. Los mexicanos tenemos derecho a acceder a mejores condiciones de vida, a convivir en armonía y seguridad así como a confiar que nuestras instituciones gubernamentales son capaces de restablecer oportunamente el orden jurídico, cuando éste es quebrantado.

La delincuencia ha venido aumentando a índices alarmantes. Las causas del fenómeno delictivo son diversas: el desempleo o subempleo derivado del periodo de crisis y austeridad económicas, el crecimiento de la población, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de quienes delinquen y el rezago de un marco jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción que la delincuencia, entre otras.

En México, el grado de organización de la delincuencia es elevado. Existen agrupaciones delictivas que cuentan con grandes capitales obtenidos de sus actividades ilícitas: un enorme poder corruptor, tecnologías avanzadas y un sofisticado armamento a su servicio. El Estado requiere de mejores herramientas jurídicas para actuar oportunamente.

A la luz de la legislación actual, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. Ciertos requisitos de la ley, pensados en su momento para enfrentar una delincuencia carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la actuación de la autoridad. Esta situación, se ha interpretado erróneamente

como ineficiencia y promoción de la impunidad.

El sentimiento social es que vivimos en una profunda inseguridad. La percepción de que las autoridades no actúan para combatir la situación, ha provocado franca desconfianza en las instituciones.

Nada agravia tanto a la Sociedad como la impunidad y nada demerita tanto a la autoridad como señalada de ineficiente. Por ello, es necesario revisar profundamente nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas. Es urgente generar condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la Sociedad. Debe revertirse la gran frustración de la población ante la creciente delincuencia y la poca efectividad para detener, procesar y castigar a los responsables.

Desde la expedición de la Constitución de 1917, el artículo 16 no había sufrido modificación alguna. En 1993, se transformó sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de órdenes de aprehensión.

Dicha reforma consideró posiciones teóricas de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo, hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano.

Antes de 1993, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. Con la reforma, se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal –objetivo, subjetivo y normativo-, así como la probable responsabilidad del indicado.

Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria de delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario, éste ha permitido que frecuentemente por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia. Basta decir que en 1997, de

todas las averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial, no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20 por ciento.

Lo anterior muestra que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio público desde la averiguación previa, evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad.

La iniciativa que sometemos a la consideración de esa soberanía, Propone flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión. Se sugiere sea suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado. Esta medida conserva plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, y permitirá hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia”.

e) REFORMAS DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (18 de junio de 2008).

El 18 de junio del año 2008 fue promulgado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se modifican, adicionan y derogan diversos párrafos, así como distintas fracciones de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma del párrafo segundo del artículo 16 Constitucional quedo de la siguiente manera:

“ Artículo 16. ...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Ahora bien, el artículo primero transitorio del decreto mediante el cual el Congreso de la Unión realizó la REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA, señala que sus efectos empezarán a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; sin embargo, como este decreto contiene innumerables reformas, modificaciones y adiciones a diversos

numerales de la Norma Fundamental, resulta que analizando lo dispuesto en los artículos transitorios segundo y tercero de tal decreto (*que aluden a lapsos entre 8 y 3 años para que entren en vigor algunos de los párrafos contenidos en los ordinales motivo de la reforma*), se puede determinar que las disposiciones contenidas en el transformado párrafo segundo no entrará en vigor al día siguiente que se lleve al cabo la referida publicación (misma que se efectuó el pasado 18 de junio del 2008), sino será aplicable cuando se efectúen en la legislación secundaria las adecuaciones respectivas, sin que la realización del ajuste relativo pueda exceder del plazo de 8 ocho años, contado a partir de la publicación del mencionado decreto.

Por lo tanto aún y cuando ya se publico dicha reforma, hasta el día de hoy no ha entrado en vigor.

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 132, establece en qué casos la autoridad judicial puede dictar una orden de aprehensión:

“Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.”

Por tanto, desde los inicios de nuestra legislación, siempre se ha considerado a la libertad personal como una de las garantías de mayor supremacía, y aunque es cierto que la restricción a esa libertad tuvo reglamentaciones obscuras que se prestaron a que las autoridades fueran arbitrarias, también lo es que hoy en día la Ley penal es clara al señalar cuáles son los requisitos esenciales para que la autoridad judicial pueda librar una orden de aprehensión.

1. 2 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL JUEZ EN LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA RESTRINGIR LA LIBERTAD DE TRÁNSITO DE UNA PERSONA.

Ahora bien, para el óptimo desarrollo del tema toral del presente trabajo, resulta necesario establecer cuáles son las facultades del Ministerio Público y del Juez dentro de la Legislación Penal para el Distrito Federal, para poder restringir la libertad de libre tránsito de alguna persona a quien se le atribuye la comisión de un ilícito penal.

1.2.1 Facultades del Ministerio Público contempladas en la Constitución:

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, emanan las disposiciones que hacen posible la expedición de las leyes llamadas secundarias, ya sea de índole sustantiva o adjetiva. Gracias a estas normas se regulan todas las actividades jurídicas, políticas, económicas y sociales de nuestro País.

Tampoco escapa a la Carta Magna normar la actuación del Ministerio Público, cuando se trata de restringir de su libertad a un gobernado; sus facultades están instrumentadas en los siguientes numerales:

Artículo 21

Párrafo primero

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS INCUMBE AL MINISTERIO PÚBLICO, EL CUAL SE AUXILIARA CON UNA POLICÍA QUE ESTARÁ BAJO SU AUTORIDAD Y MANDO INMEDIATO”.²⁴

Artículo 16

Párrafo cuarto

“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.”

Párrafo quinto

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

1.2.2 Facultades del Ministerio Público previstas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 2º

“La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

Fracción I

I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México, 2006, p. 10.

Fracción II

II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

Fracción III

III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

Fracción IV

IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

Fracción V

V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

Fracción VI

VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;

Fracción VII

VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

Fracción VIII

VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

Fracción IX

IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

Fracción X

X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

Fracción XI

XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales."

Artículo 3º

"Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley

respecto de la averiguación previa, comprenden:

Fracción I

I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

Fracción II

II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

Fracción III

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

Fracción IV

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Fracción V

V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

Fracción VI

VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

Fracción VII

VII. Conceder la libertad provisional a los indicados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Fracción VIII

VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Fracción IX

IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

Fracción X

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

Inciso a) de la fracción X

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

Inciso b) de la Fracción X

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

Inciso c) de la fracción X

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

Inciso d) de la fracción X

d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

Inciso e) de la fracción X

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

Inciso f) de la fracción X

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

Fracción XI

XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

Fracción XII

XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

Fracción XIII

XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables."

Artículo 4°

"Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

Fracción I

I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quién o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

Fracción II

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

Fracción III

III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

Fracción IV

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

Fracción V

V. Aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

Fracción VI

VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

Párrafo segundo

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley;

Fracción VII

VII. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

Fracción VIII

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

Artículo 5º

“La vigilancia de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración e impartición de justicia, comprende:

Fracción I

I. Auxiliar al Ministerio Público, tanto de la Federación como de las entidades federativas, de conformidad con los convenios de colaboración que al efecto se celebren, en los términos del artículo 119, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Fracción II

II. Hacer del conocimiento de la autoridad judicial competente las contradicciones de criterios que surjan en juzgados y salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

Fracción III

III. Formular quejas ante el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal por las faltas, que, a su juicio, hubieren cometido los servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sin perjuicio de la intervención que legalmente le corresponda cuando los hechos sean constitutivos de delito;

Fracción IV

IV. Poner en conocimiento de las autoridades competentes, aquellos hechos no constitutivos de delito, que hubieren llegado al conocimiento del Ministerio Público;

Fracción V

V. Informar a los particulares, sobre los procedimientos legales que seguirán las quejas que hubieren formulado en contra de servidores públicos, por hechos no constitutivos de delito, y

Fracción VI

VI. Ejercer y desarrollar normas de control y evaluación técnico jurídica en todas las unidades del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, tanto centrales como desconcentrados, mediante la práctica de visitas de inspección y vigilancia, así como conocer las quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, iniciando los procedimientos legales que correspondan en los términos que fijen las normas reglamentarias y demás disposiciones aplicables.”

Artículo 23°.

“Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

Fracción I

I. La Policía Judicial, y

Fracción II

II. Los Servicios Periciales.

Igualmente, auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes.”

Artículo 24°.

Párrafo primero

La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.”

Párrafo segundo

“Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.”²⁵

1.2.3 Facultades del Ministerio Público previstas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 2°.

“Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

Fracción I

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

Fracción II

II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;

Fracción III

III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo

²⁵ *Compilación Penal Federal y del D.F., 20ª edición, Ed. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V. México, 2006, pp. 413, 414, 415, 416 y 417.*

(sic) Código Penal para el Distrito Federal.”

Artículo 3º.

“Corresponde al Ministerio Público:

Fracción I

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;

Fracción II

II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

Fracción III

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

Fracción IV

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

Fracción V

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

Fracción VI

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

Fracción VII

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.”

Artículo 3º. Bis

“En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

Párrafo Primero de la fracción I

Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.

Párrafo segundo de la fracción I

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad bajo las reservas de ley, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido.

Párrafo primero de la fracción II

Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este Código para la integración de las averiguaciones previas en general.

Párrafo segundo de la fracción II

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante, denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional."

Artículo 4°.

"Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión."

Artículo 9°. Bis

"Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:

Fracción I

I. Hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito;

Fracción II

II. Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos de este Código, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia;

Fracción III

III. Informar a los denunciantes o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia o querrela en el mismo acto y a recibirla inmediatamente, o a recibirla dentro de las 24 horas siguientes, cuando se identifiquen debidamente y no exista impedimento legal para ello, tiempo en el cual los denunciantes o querellantes deberán acreditar plenamente su identidad, salvo que no residan en la ciudad o exista algún impedimento material que deberá ser razonado por el Ministerio Público;

Fracción IV

IV. Iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda;

Fracción V

V. Practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas;

Fracción VI

VI. Expedir gratuitamente, a solicitud de los denunciantes o querellantes, copia simple de su declaración o copia certificada en términos de lo previsto por este Código y por el Código Financiero del Distrito Federal;

Fracción VII

VII. Trasladarse al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas en caso contrario para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias inmediatas a que hace referencia este Código y las demás conducentes para la integración debida de la averiguación;

Fracción VIII

VIII. Asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivos de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron;

Fracción IX

IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación;

Fracción X

X. Solicitar la denuncia o querrela que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado;

Fracción XI

XI. Dar intervención a la policía judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable, así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos;

Fracción XI I

XII. Programar y desarrollar la investigación, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;

Fracción XIII

XIII. Expedir y fechar de inmediato los citatorios o comparecencias ulteriores, de denunciante, querellante, testigos, probables responsables, o de cualquier compareciente, ante el Ministerio Público, de acuerdo con el desarrollo expedito, oportuno y eficaz de la indagatoria, siendo responsables los agentes del Ministerio Público que requieran las comparecencias y sus auxiliares, de que se desahoguen con puntualidad y de conformidad con la estrategia de investigación correspondiente;

Fracción XIV

XIV. Solicitar la reparación del daño en los términos de este Código, e

Fracción XV

XV. Informar a la víctima o, en su caso, a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo.²⁶

La Ley procesal penal autoriza dos supuestos en los cuales el Ministerio Público puede restringir la libertad de tránsito de una persona, a saber:

1.- Cuando emite un acuerdo de retención durante la averiguación previa al considerar que la persona puesta a su disposición como probable responsable de la comisión de un ilícito, efectivamente fue sorprendida en delito flagrante o cuasiflagrancia; siendo que previamente verificó que el comportamiento imputado al detenido hipotéticamente configurará un ilícito sancionado con pena privativa de libertad, ya sea de manera autónoma (Homicidio: solo tiene prevista pena de prisión), o bien conjuntamente con otra de diversa naturaleza (robo: contiene prisión y multa), y, de ser el caso que, se encuentra satisfecho el requisito de procedibilidad.

2.- Cuando durante la integración de una indagatoria ordena que se proceda a la detención de una persona, por estimar que está frente a un caso urgente, ya que se trata de la realización de delito grave, pero por razones de lugar, tiempo o cualquier otra circunstancia, no puede acudir el Ministerio Público ante la autoridad judicial a solicitarle la emisión de una orden de aprehensión o de arraigo, razón por la cual al existir el

²⁶ *Compilación Penal Federal y del DF*, op. cit., pp. 75-76.

riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, ordena a elementos de la policía judicial a su cargo, que aquél sea restringido de su libertad de tránsito.

Los artículos relativos son los siguientes:

Artículo 267

Párrafo primero

“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.

Párrafo segundo

“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 hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito

Párrafo tercero

“En esos casos EL MINISTERIO PÚBLICO iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, DECRETARÁ LA RETENCIÓN DEL INDICIADO si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

Párrafo cuarto

“La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Artículo 268

Párrafo primero

“Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:”

Fracción I

I.-Se trate de delito grave, así calificado por la ley; y”

Fracción II

II.- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y”

Fracción III

III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.”

Párrafo segundo

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

Párrafo tercero

EL MINISTERIO PÚBLICO ORDENARÁ LA DETENCIÓN EN CASO URGENTE, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.”

Párrafo cuarto

“Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.”

1.2.4 Facultades del Juez contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el artículo 16 Constitucional, en su párrafo segundo, se establece:

“NO PODRÁ LIBRARSE ORDEN DE APREHENSIÓN sino POR LA AUTORIDAD JUDICIAL y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”²⁷.

1.2.5 Facultades del Juez Penal conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

Artículo 51

²⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México 2006. pag.10.*

Párrafo primero

“Los juzgados penales ejercerán las competencias y atribuciones que les confieren las leyes, a partir de la recepción del turno de trámite que se establecerá por orden numérico en los términos del control que lleve a cabo la Dirección de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal y de conformidad con las reglas que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Párrafo segundo

Estas reglas deberán garantizar objetividad e imparcialidad en los turnos así como equilibrio en las cargas de trabajo entre los distintos juzgados.

Párrafo tercero

Los servidores públicos del Tribunal y del Consejo de la Judicatura que con motivo de sus funciones posean información sobre el turno y las reglas deberán dar trato estrictamente confidencial a dicha información, haciéndose acreedores, en caso de incumplimiento, a la respectiva sanción penal o administrativa, de acuerdo con el carácter de la infracción.”

Artículo 72°

“Los Jueces de Paz del Distrito Federal en materia penal, conocerán:

Fracción I

I. De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios Jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Nuevo (sic) Código Penal para el Distrito Federal, y

Fracción II

II. De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes.”²⁸

1.2.6 El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que son facultades de los Jueces, las siguientes:

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1°.

Párrafo primero

“Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

Fracción I

I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

²⁸ *Compilación Penal Federal y del DF, op. cit., p. 300*

Fracción II

II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y

Fracción III

III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Párrafo segundo

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.

Artículo 132

Párrafo primero

“Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

Fracción I

I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

Fracción II

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”²⁹.

Estas son las facultades de que están investidos el Ministerio Público y el Juez Penal, con competencia para conocer de la comisión de delitos del fuero común perpetrados en esta Ciudad de México, para restringir la libertad de libre tránsito que tiene toda persona que habite tal territorio, incluso respecto de aquellos individuos que solo deambulan por su superficie, pero llegan a incurrir en la realización de un ilícito.

²⁹ *Compilación Penal Federal y del DF*, op. cit., p. 75.

CAPITULO II
AVERIGUACIÓN PREVIA
REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD: DENUNCIA O QUERELLA
EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

2. Averiguación Previa.

Para el Maestro Rojas Caballero la averiguación previa se conceptúa como: "...el procedimiento jurídico que se substancia y desarrolla ante el Ministerio Público (federal o local), a fin de investigar diversos hechos que pueden constituir un delito, y en su caso, calificarlos como tales. Es la preparación de la acción penal teniendo como antecedente el conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso..."³⁰

En tal contexto, Alberto Castillo del Valle define a esta etapa procesal así: "...el procedimiento jurídico-legal de índole administrativa-penal que se substancia y desarrolla ante el Ministerio Público (federal o local), a fin de investigar diversos hechos que pueden constituir un delito, para en su caso, poder ejercitar acción penal e iniciar el proceso penal que dé pauta a la imposición de una pena en contra de quien delinquirió. Este procedimiento tiene una vigencia desde la denuncia o querrela, hasta la resolución que emita el Ministerio Público y en la cual determine si decide ejercitar la acción penal o, por el contrario, considera que la misma no debe ser ejercitada".³¹

Según el recordado Maestro Cipriano Gómez Lara: "La averiguación previa es indudablemente una fase preprocesal, desenvuelta ante autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Esta instrucción, es una instrucción policíaca mediante la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con lo que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un Juez o ante un órgano judicial, pero, no es sino hasta que ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación, cuando se abre la instrucción que nosotros pretendemos connotar como instrucción procesal".³²

La averiguación previa, indica Franco Villa "...es la primera etapa del

³⁰ Rojas Caballero Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 402.

³¹ Castillo Del Valle Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, 3ª edición, Ed. Jurídicas Alma, México 2003, p. 141.

³² Teoría..., pp. 138-139, cit., por García Ramírez Sergio, Adato Green y Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Tomo I*, 11ª edición, Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 32- 33.

procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica todas diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente a los tribunales competentes”.³³

De las anteriores definiciones, se infiere que la averiguación previa es un procedimiento jurídico, toda vez que se trata de una serie de actos encaminados a un objetivo (determinar si se cometió un delito y acreditar la probable responsabilidad del inculpado), que se desarrolla ante el Ministerio Público como única autoridad administrativa competente, para conocer, integrar y resolver ese procedimiento administrativo y quien, en su caso, determinará si ejerce o no la acción penal correspondiente. Este procedimiento esta previsto y regulado por la ley, por lo que al tener un contenido y esencia eminentemente jurídico su naturaleza será de orden público e interés social.

En lo que atañe al objeto de la averiguación previa, éste consiste en que el Ministerio Público deberá realizar distintas investigaciones, conformando un expediente en el que se integraran pruebas para acreditar o desvirtuar la existencia que ha sido hecho de su conocimiento, así como para permitirle tener o no por acreditada la probable responsabilidad de su autor; al concluir su labor investigadora habrá de determinar si ejerce acción penal en contra de alguna persona en específico o bien si resuelve el no ejercicio de la misma. En el primer caso, previa la substanciación del proceso penal, el Ministerio Público ya como parte en el proceso penal le solicitará al Órgano Jurisdiccional que le imponga al procesado una sanción por violar el orden jurídico en agravio ya sea del Estado, de la Sociedad o de otra persona física o moral. De esta forma, la actualización o no del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado son el objeto de investigación por parte del Representante Social en toda indagatoria.

La Ley Suprema de la Unión no señala cuáles serán las bases que regulan la averiguación previa, ni para la delimitación de su temporalidad, ni la forma en que debe concluirse etc, siendo éstos los aspectos procedimentales de esta etapa preprocesal,

³³ *El Ministerio..., p. 150., cit., por García Ramírez y Adato Green, loc.cit., p. 33.*

que generan múltiples problemas, al grado de dividir a la doctrina en posiciones antagónicas, creándose incluso un desorden por lo que hace a la interpretación jurisprudencial; anarquía que generalmente obliga al poder legislativo, a una inacabable sucesión de “parches” colocados a la legislación ordinaria, con el fin de encontrar solución a los problemas que se suscitan en la práctica.

La averiguación previa es iniciada a través de la presentación ante el Ministerio Público de una denuncia o querrela (noticia criminis), que puede ser proporcionada por un agente miembro de una corporación policíaca o cualquier persona enterada de la realización de un hecho probablemente delictivo.

El Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto refiere: “...el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir los delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal del Ministerio Público; el mencionado artículo 21 otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que éste tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal”.³⁴

El artículo 21 de los Estatutos de la Nación establece: “...la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”, En esta tesitura el tratadista Guillermo Colín Sánchez considera que “La averiguación previa es en efecto, un procedimiento a cargo del Agente o los Agentes del Ministerio Público correspondientes, para investigar las conductas o hechos delictuosos, y quién o quiénes

³⁴ Osorio y Nieto Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 3.

son sus probables autores, para en su oportunidad ejercitar acción penal”.³⁵

El Jurista Fernando Arilla Bas, concibe a la Averiguación Previa como “El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que tiene por objeto, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República”.³⁶

La averiguación previa, por un lado pretende realizar una investigación lo más exacta posible para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo a que se le atribuye su comisión; y, por otro lado, persigue velar por los intereses de la Sociedad, principalmente el referente a la prevención de los delitos y la aplicación de la ley para quienes delinquen.

El Ministerio Público, como institución de buena fe, tiene el encargo de realizar funciones en representación de la Sociedad, tales como la persecución de los delitos a través del ejercicio de la acción penal, así como velar que su actuación se apegue a la garantía de legalidad, como principio rector de la convivencia humana.

La importancia que tiene la averiguación previa como primera etapa del procedimiento penal reside en que es la base medular del edificio de una correcta procuración de justicia penal, ya que de ésta se derivaran una serie de diligencias que al finalizar la investigación hacen posible tomar una decisión al Ministerio Público ya sea en el sentido de ejercitar o bien abstenerse del ejercicio de la acción penal. Su gran valía recae en actuar con los elementos de prueba más precisos a fin de asumir tal decisión, lo más apegado a derecho, toda vez que se pretende ejercer y resolver conforme a la Ley en una forma justa y equitativa en beneficio de la Sociedad, garantizando así el respeto a los intereses colectivos.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público como se desprende del contenido del artículo 21 Constitucional, donde se indica que tiene la atribución de investigar y, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta facultad la lleva a cabo en la etapa del procedimiento penal denominada: averiguación previa, la titularidad de

³⁵ Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, pp. 307-308.

³⁶ Arilla Bas Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 19ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999. pp. 7 y 63.

tales funciones corresponde precisamente al Ministerio Público.

Colín Sánchez, indica que: "...la preparación del ejercicio de la acción penal se sucede en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad investigadora de los delitos y con auxilio de la policía judicial, práctica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Es evidente que la legislación adjetiva, apoya la existencia de diversos períodos o procedimientos penales –refiere el autor en cita-, que permiten diferenciar las dos grandes etapas en que se desarrolla el procedimiento general, a saber, el sumario o instructorio y el plenario o procedimiento principal. El primero que se conoce en el medio como averiguación previa, como he puntualizado en las líneas que preceden, la autoridad que la preside prepara el ejercicio de la acción penal, y practicadas las diligencias correspondientes, concluye con la determinación acerca de si existen los requisitos mínimos para acudir al Juez, solicitando su intervención con el objetivo de que en el caso específico de que se trate, aplicando la ley, determine sobre la existencia del delito y la responsabilidad de su autor y, en su caso, imponga las sanciones correspondientes. En cambio, en el plenario, se realizan los actos procesales característicos del llamado triangulo procesal (acusación, defensa y juzgamiento), iniciándose con el auto de radicación (para algunos autores con el auto de Plazo Constitucional), y concluyendo con la sentencia definitiva".³⁷

En este contexto, la averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, a quien se le atribuye su comisión; en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción.

2.1 DENUNCIA O QUERELLA

El párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, dispone:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que

³⁷ Colín Sánchez Guillermo, op. cit. p. 306.

preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Por su parte, el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

“...Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio...”

Luego entonces, sólo a través de una denuncia o mediante una querella se hará del conocimiento a la autoridad investigadora la posible comisión de un ilícito penal, recibida la misma podrá ya iniciar la práctica de las diligencias necesarias para acreditar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un indiciado.

Al respecto, es importante establecer la naturaleza de estas figuras procesales:

2.1.1 La denuncia

La denuncia es uno de los dos medios constitucionalmente previstos para hacer

del conocimiento de la autoridad ministerial la posible comisión de un delito; sin embargo, al realizar un análisis pormenorizado de este concepto, se estará en condiciones de establecer una definición más precisa, así como enunciar sus principales funciones.

La denuncia es sin duda alguna una exigencia constitucional necesaria para el libramiento de la orden de aprehensión. Tal mandato otorga una garantía de seguridad jurídica al gobernado pues solo podrá ser restringido de su libertad de libre tránsito a través de una orden de captura que presupone haberse tramitado en su contra una averiguación previa que al ser consignado ante un Juez Penal, éste determinó procedente someterlo a un proceso penal.

La formulación de una denuncia sólo será operante ante la posible comisión de un delito perseguible de oficio, medio sin el cual, una averiguación previa se tornará inconstitucional, porque la delación y la pesquisa se encuentran prohibidas tácitamente por la Constitución, al tenor de lo dispuesto en el referido párrafo segundo del artículo 16 de la Carta Magna.

2.1.2 La denuncia como garantía de seguridad jurídica.

Es incuestionable que la denuncia cumple con una función garantista respecto de los gobernados que se ven implicados en el hecho delictivo e inclusive de la Sociedad misma. En efecto, en el momento en que se comete algún delito nace el interés legítimo de la comunidad de castigar, conforme al debido proceso penal, al responsable de tales hechos. Así pues, dentro de la estructura constitucional del proceso penal, el único órgano con facultades para perseguir el delito es el Ministerio Público, haciendo valer ese interés social.

Y es precisamente, en la Constitución y en las leyes penales secundarias, donde se preceptúa la actuación del órgano persecutor, habida cuenta que para hacer efectiva la investigación y persecución de los delitos, es indispensable dentro del marco de legalidad, que este órgano a través de una denuncia o de una querrela tenga conocimiento de los hechos que pudieren constituir un delito, sólo así estará facultado para llevar a cabo su encomienda de investigar y perseguir los delitos y quedará legitimado para practicar las actuaciones indispensables para el esclarecimiento de los

hechos, a saber:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. la investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

La denuncia constituye una garantía de seguridad jurídica que emana de la Constitución, le proporciona al gobernado la certeza de que no será objeto de una investigación criminal, sino hasta que exista una denuncia o querrela de un hecho que la ley considere como delito y cuya comisión se le pretenda atribuir, ya que sería atentatorio de los principios de legalidad realizar las investigaciones de un delito, sin que previamente el Ministerio Público tenga conocimiento mediante una denuncia o querrela de la existencia de un hecho delictuoso.

Asimismo, se ha apuntado que la denuncia es un requisito para proceder a la investigación y persecución de los delitos; por lo tanto, se trata de un límite a la facultad punitiva estatal, este límite, que garantiza la libertad de los gobernados, se complementa y equilibra, tomando en consideración que en cuanto el Representante Social ha recibido la noticia de la comisión de un delito se halla obligado constitucional y legalmente a su persecución (artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal “Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia...”.); lo anterior implica entonces que el Estado necesariamente tendrá que instrumentar las medidas necesarias para una adecuada investigación y persecución de los delitos, destinando recursos técnicos, materiales y humanos suficientes esta misión, debiendo considerarse dentro del gasto público.

Por tal motivo se ha insistido en que desde el instante en que el Agente Investigador tenga conocimiento de la comisión de un delito deberá aplicarse a su investigación en forma profesional y no simulada, pues ello es sin duda un factor grave

de impunidad.

En este orden de ideas, Antonio Berchemann Arizpe estima: “El debido proceso penal legal en materia penal, se rige en nuestra Constitución no sólo como el conjunto de derechos que todo ciudadano tiene frente a las arbitrariedades del poder público, sino también para garantizar a la sociedad que en la investigación de los delitos y sus responsables se ponga el mayor cuidado y se destinen y eficienten los mayores recursos posibles, a efecto de que se inicia un proceso formal en contra de persona alguna, si es que real y racionalmente se ha obtenido prueba suficiente para esperar su condena”.³⁸

En resumen, es evidente que el Ministerio Público como órgano encargado de la procuración de justicia debe ser más eficiente en la investigación de los delitos puesto que trastocan los valores fundamentales de la Sociedad, así el procedimiento penal que se instruya en contra de una persona no constituirá un “factor de impunidad”, en donde el único vencedor será el delincuente. De ahí que cuando el agente persecutor conozca de hechos posiblemente constitutivos de un delito, debe abocarse en forma profesional a su esclarecimiento a fin de determinar la probable responsabilidad o no de las personas a quienes se les atribuya ser autores o partícipes del delito. La denuncia, además de ser una garantía de seguridad jurídica del inculpado, resulta ser el punto de partida para la satisfacción del interés social en cuanto a la punición con certeza legal de los delitos.

2.1.3 La denuncia como medio lícito que legitima la actuación del Ministerio Público.

Existe consenso entre la doctrina nacional en el sentido de que la denuncia se trata de un medio por el cual se pone en conocimiento de la autoridad investigadora, la noticia sobre la comisión de un posible delito perseguible de oficio, de modo que ésta se aplique a su indagación en forma legítima.

Es trascendental y necesario insistir que la denuncia, como exigencia constitucional, actúa como medio que legitima al Órgano Investigador para actuar en la

³⁸ Berchemann Arizpe Antonio, *El Cuerpo del delito y la Responsabilidad Penal en el Auto de Formal Prisión*, Saltillo, Coahuila, Universidad Autónoma de Coahuila, Facultad de Jurisprudencia, Mayo de 1992, p. 2

investigación del delito, lo cual resulta sumamente importante, considerando que la Representación Social, es la única autoridad competente para la persecución de un delito.

En esta tesitura, el tratadista González Blanco considera que la denuncia es: “el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio”.³⁹

Igualmente, Manuel Rivera Silva sostiene: “La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”.⁴⁰

A su vez el maestro Julio Antonio Hernández Pliego puntualiza: “La denuncia, constituye la llamada noticia criminis, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces se vuelve obligatoria..., la denuncia, así, es el acto procesal por el que cualquier persona, verbalmente o por escrito, ante el Ministerio Público (o ante la policía dependiente de él, en materia federal) relata hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible oficiosamente”.⁴¹

La denuncia, es considerada como un medio informativo respecto a un delito, lo que se ha denominado **noticia criminis**, pero además es un elemento que legitima el actuar del Ministerio Público, toda vez que en nuestro derecho positivo penal está proscrita la pesquisa y a la delación y por ello, el órgano Técnico Administrativo no puede válidamente integrar una averiguación del delito, sin que antes le haya precedido la denuncia en los delitos perseguibles de oficio, o bien, la querrela en los perseguibles a petición de la parte agraviada por la comisión del ilícito.

La denuncia es un requisito que debe agotarse antes del inicio de la averiguación del delito, desde luego, no todos están de acuerdo con lo anterior, por ejemplo el

³⁹ González Blanco Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1975, cit., por Barragán Salvatierra, op. cit., p. 330

⁴⁰ Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, 35ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 98

⁴¹ Hernández Pliego Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*. 4ª edición, Ed Porrúa, México, 2003, 97 - 98.

tratadista Colín Sánchez comenta: “Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra mencionada y, algunos la consideran como “condición” para que el agente del Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa”.⁴²

Colín Sánchez, reitera sobre la figura de la denuncia: “Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia, como requisito de procedibilidad a cargo del Agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el Juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que, el Juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse acción penal se están denunciando al Juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador”.⁴³

Así pues, la denuncia constituye una garantía de seguridad jurídica que implica el medio lícito sin el cual una averiguación del delito se torna ilegal, puesto que la indagatoria oficiosa o secreta está proscrita constitucionalmente.

2.3. LA QUERELLA

2.3.1 Concepto

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 263, señala qué delitos pueden perseguirse a petición de la parte ofendida, a saber:

“Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Derogada; y
- III. Los demás que determine el Código Penal para el Distrito Federal”.

El tratadista Alberto González Blanco expone que la querrella es: “el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persigue a instancia de parte para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y

⁴² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo op. cit., p. 316.

⁴³ Ídem.

expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente”.⁴⁴

La querrela estima el Doctor Díaz de León es: “un requisito de procedibilidad en tanto debe satisfacerse para que el Ministerio Público pueda iniciar la averiguación previa. Consiste en un derecho de disposición del sujeto pasivo del delito, que se expresa como una manifestación de su voluntad, de pedir el castigo del culpable”.⁴⁵

A mayor abundamiento, los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green consideran:

“En México, donde ha prevalecido el monopolio acusador del Ministerio Público –que subsiste en lo que respecta al sujeto facultado para ejercitar la acción penal-, la querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal”.⁴⁶

Como resultado de lo anterior el maestro Zamora Pierce refiere: “La querrela es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente”.⁴⁷

El jurista Colín Sánchez, apunta: “...La querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior, si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad”.⁴⁸

Para tener por formulada la querrela de parte en los delitos en los cuales la ley así lo exija, como requisito de procedibilidad, no es necesario el empleo de frase alguna

⁴⁴ González Blanco Alberto, *El Procedimiento Penal*, p. 89, cit., por GARCÍA RAMÍREZ y ADATO GREEN, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, op. cit., p.38

⁴⁵ Díaz de León Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 2007, p. 126

⁴⁶ *Ibíd.*, pp. 35-36

⁴⁷ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 13ª edición, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 16

⁴⁸ Colín Sánchez Guillermo, op. Cit, p. 323.

específica, basta que de la manifestación del ofendido se desprenda en forma indubitable, su deseo de que el Ministerio Público se avoque a analizar hechos específicos y concluir si le son imputables a una persona determinada a quien señala como autor o partícipe de tal ilícito.

El maestro Rubén Servín Sánchez, en su obra titulada “Encubrimiento por Receptación Doloso”, establece diversos cuadros para conocer, de manera desglosada qué personas están legitimadas para presentar una querrela, a saber:

“El ordinal 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece qué persona es la que está legitimada para presentar una querrela:

“Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputara parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo (sic) Código Penal para el Distrito Federal”.

Ahora bien, el dispositivo referido señala 3 tres reglas para determinar a quién se le considera parte ofendida por la comisión de un delito:

PRIMERA REGLA:

Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria:	a la víctima o titular	del bien jurídico	Lesionado (dañado) o puesto en peligro	por la conducta imputada indiciado.
---	------------------------------	----------------------	---	--

SEGUNDA REGLA:

Tratándose de incapaces: } a los ascendientes

Y a falta de los ascendientes } a los hermanos
legalmente. } o
} a los que representen al incapaz

TERCERA REGLA:

Cuando la víctima }
Por cualquier motivo } El legitimado para presentar la } Es decir:
NO } querella serán las personas } sus dependientes
Se pueda expresar: } previstas por el artículo 45 del } económicos
} Código Penal para el Distrito } o
} Federal } herederos
} } o
} derecho-habientes.

EN TRATÁNDOSE DE QUERELLAS PRESENTADAS A NOMBRE DE PERSONAS MORALES:

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala, que tratándose de querellas presentadas por personas morales:

“... podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto”.

EN TRATÁNDOSE DE QUERELLAS PRESENTADAS A NOMBRE DE PERSONAS FÍSICAS:

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que tratándose de querellas presentadas por personas físicas:

<p>Será suficiente un poder semejante</p> <p>(Apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto)</p>	<p>Salvo en los casos: de</p> <p>* Rapto, Estupro o * Adulterio</p> <p>*Estos delitos están derogados.</p>	<p>En los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las *personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.</p> <p>*Los contemplados en el artículo 45 del C.P.D.F</p>	<p>Es decir, en Rapto, Estupro y Adulterio, la querella sólo podrá ser presentada por sus:</p> <p>dependientes económicos o herederos o derechohabientes</p>
---	--	--	--

EN TRATÁNDOSE DE QUERELLAS PRESENTADAS A NOMBRE DE EL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL:

El día 4 cuatro de junio del año 2004, se publicó en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal, un Decreto a través del cual se realizaron diversas reformas, adiciones y derogaciones a dispositivos de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, al Código Penal para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habiéndose adicionado un cuarto párrafo al artículo 264 de la Ley Procesal referida, en el que se establece:

“La Administración Pública del Distrito Federal podrá actuar por conducto de personas autorizadas mediante acuerdo delegatorio emitido por la autoridad competente”.⁴⁹

El jurista Rubén Servín, sigue señalando: “En conclusión: sólo las personas a que se alude en las reglas mencionadas podrán acudir ante el órgano ministerial para hacer de su conocimiento un hecho con apariencia de delito... cuando su forma de persecución sea por querella;... y darse así inicio a la averiguación previa

⁴⁹ Servín Sánchez Rubén, *Código Penal (Desglosado) para delitos del Fuero Común que se cometan en la Ciudad de México, “Encubrimiento por Receptación Doloso”, Edición libre del autor; México, 2005; pp. 93-97*

correspondiente...”⁵⁰

Se puede concluir que la querrela es el derecho que tiene el ofendido, para hacer del conocimiento de la autoridad (Ministerio Público) el ilícito cometido en su contra y dar así su consentimiento para que sea investigado y sancionado el autor del delito; entonces la querrela debe ser formulada por la parte ofendida ante el Órgano persecutor, como no ocurre en la denuncia en que cualquier persona puede acudir ante la Representación Social a hacer de su conocimiento la noticia de haberse cometido posiblemente un comportamiento delictivo.

Es innegable entonces que la querrela junto con la denuncia son los únicos medios autorizados por la Constitución para la iniciación de una averiguación previa.

2. 4 Determinaciones de la Averiguación Previa.

2.4.1 Concepto de Acción Penal

Concepto de “acción penal”: la Suprema Corte de Justicia de la Nación la define como: “...el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad”.⁵¹

El doctor Sergio García Ramírez refiere: “El Ministerio Público ejercita ante el Tribunal competente la acción a través del acto procedimental llamado consignación”.⁵²

Cesar Augusto Osorio y Nieto, expone: “La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por el cual pide al Órgano la acción penal a un caso concreto”.⁵³

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en la fracción I del artículo 4^o, aduce:

“Artículo 4.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

⁵⁰ *Ídem*

⁵¹ *Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p. 177*

⁵² *García Ramírez Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 65*

⁵³ *Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, 17ª edición, Ed. Porrúa, México, 2007, p. 24*

I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso”.

Asimismo, el párrafo primero del artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales refiere:

Artículo 286 Bis.

Párrafo primero

“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 ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.”

Julio Antonio Hernández Pliego comenta que la acción penal es “...el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al ministerio público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto resuelva el conflicto de intereses que se le plantea mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”.⁵⁴

2.5. Ejercicio de la acción penal.

La doctrina procesal mexicana, está de acuerdo en que la averiguación previa puede concluirse por el Ministerio Público, con cualquiera de estas determinaciones:

- a) Consignación o ejercicio de la acción penal.
- b) No ejercicio de la acción penal o archivo.

En el primer supuesto se puede consignar con detenido, en los casos de flagrancia o urgencia, o sin tener restringido de su libertad al posible responsable del delito, en cuyo caso deberá solicitarse al Juez Penal orden de aprehensión o comparecencia, de acuerdo a la punibilidad del delito.

Es importante precisar que mediante reforma al párrafo cuarto del artículo 21 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de

⁵⁴ Hernández Pliego Julio, *Programa de derecho Procesal Penal*, 11ª edición, Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 135-136.

1994, se introdujo la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma;

Artículo 21

Párrafo cuarto

“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”

Recordemos que conforme al artículo 21 constitucional, el Ministerio Público es el único titular de la acción procesal penal, consecuentemente es el encargado de realizar la investigación, persecución y acusación de los delincuentes.

Cuando el Ministerio Público haya reunido los elementos para acreditar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, estará en posibilidad de ejercitar acción penal, mediante la consignación.

Acerca del concepto de consignación, el maestro Colín Sánchez expresa: “...La consignación es el paso procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con esto el proceso judicial”.⁵⁵

Por su parte, el Maestro Rafael de Pina manifiesta: “Consignación: Acto procesal mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que sea juzgado”.⁵⁶

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal específicamente en el artículo 286 Bis, se estatuye en que momento el Ministerio Público deberá ejercer su pretensión punitiva:

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 ha acreditado la existencia del cuerpo del delito la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

⁵⁵ Colín Sánchez Guillermo, op. cit., p. 261

⁵⁶ De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, 31ª edición, Ed. Editorial Porrúa, México, 1989, p. 24.

Por tanto, la consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público, después de haber realizado la debida integración de la Averiguación Previa, podrá ejercitar acción procesal penal en contra del sujeto que su investigación arroje es el probable responsable del ilícito.

El Ministerio Público podrá ejercer acción penal en contra de un sujeto probablemente responsable de la comisión de un ilícito, estando o no detenido, pues existe la posibilidad de que la consignación se efectúe sin detenido, con solicitud al Juez Penal de Orden de Aprehensión u Orden de Comparecencia, dependiendo la punibilidad que contemple la ley penal para el delito cometido.

2.5 Consignación sin detenido.

La consignación sin detenido es el acto procedimental por medio del cual el Ministerio Público, ejercita acción penal ante el Órgano Jurisdiccional en contra del indiciado, una vez que están acreditados los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, solicitándole el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

En la consignación sin detenido el Ministerio Público solicitará orden de aprehensión, en caso de que el delito que se le impute al inculpado tenga señalada como sanción, una pena privativa de libertad de manera única o bien esta sanción junta con cualquier otra de diversa naturaleza (Vgc Homicidio: solo pena de prisión, Robo: prisión y multa); y, para el caso de que el delito tenga señalada como sanción pena no privativa de libertad, o bien esta sanción de manera alternativa con otra de diversa naturaleza (Vgc. Lesiones calificadas en la fracción I del artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal: solo tiene pena pecuniaria; Incesto: prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años, deberá solicitar se libre una orden de comparecencia.

Al respecto, el maestro Manuel Rivera Silva, aduce que “la resolución de no ejercicio de la acción ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso”.⁵⁷

⁵⁷ Rivera Silva Manuel, op.cit., p. 101

2.6 Consignación con detenido.

2.6.1 Detención.

La detención, según el jurista Ariel Alberto Rojas Caballero es "...un acto que restringe provisionalmente la libertad física del individuo por causas diversas a una orden judicial. Derivado de lo ordenado por el artículo 16 Constitucional, los supuestos de procedencia de privación de la libertad sin orden de aprehensión son los de Flagrancia y Urgencia".⁵⁸

En este orden de ideas, Rafael de Pina define a la detención como: "...la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente".⁵⁹

Dentro de los actos de molestia que pueden ocasionar una afectación en la esfera jurídica del individuo, están, entre otros, aquellos que restrinjan o perturben su libertad personal.

La regla general para que un gobernado pueda ser privado de su libertad personal, consiste en que debe existir un mandamiento de captura, dictado por autoridad judicial competente, en el que se funde y motive la causa legal del proceso penal, precedida de denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, según se desprende del artículo 16 Constitucional.

La emisión de una Orden de Aprehensión presupone el previo ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público sin tener detenido al probable responsable del delito, acudiendo ante la autoridad judicial precisamente para que se lleve a cabo su aseguramiento a fin de que se someta a la jurisdicción del Juez y enfrente el proceso penal interesado en su contra.

La regla general señalada tiene dos casos de excepción: siendo el delito flagrante y, el caso urgente.

⁵⁸ Rojas Caballero Ariel Alberto, *La Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación: Manual para su consulta y aplicación*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 414.

⁵⁹ De Pina Vara Rafael, op. Cit., p. 111.

El propio artículo 16 Constitucional, reformado según publicación en el Diario Oficial de 8 de marzo de 1999, en sus párrafos cuarto y quinto, se refieren a la flagrancia y al caso urgente de la siguiente manera:

Artículo 16

Párrafo cuarto

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.

Párrafo quinto

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

En lo que concierne al párrafo cuarto, debe interpretarse en el sentido de que quien lleve a cabo una detención en flagrante delito, deberá entregar al inculcado a la primera autoridad que encuentre, sin importar que sea del Ejecutivo, Legislativo o Judicial y sin tomar en cuenta, tampoco, que se trate de una autoridad federal, estatal o municipal, toda vez que la norma constitucional solo le ordena al aprehensor poner al indiciado “sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.

La jurisprudencia delimita esta detención en flagrancia:

No. Registro: 205,210. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. I, Mayo de 1995. Tesis: VI.2o.1 P. Página: 360

DETENCION EN FLAGRANTE DELITO. INTRASCENDENCIA DE LA GRAVEDAD DEL HECHO DELICTIVO.

Cuando se surte la flagrancia, la detención del inculcado no está condicionada a que el hecho delictuoso sea de los legalmente considerados como graves, pues esta característica sólo es atendible en los casos de urgencia en que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar, bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que funde y motive su determinación, la detención de una persona respecto de la que exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia y no pueda el representante social ocurrir ante un juez por razón de la hora, del lugar u otras circunstancias, a solicitar el libramiento de una orden de

aprehensión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 29/95. José Alfredo González Cabrera. 15 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

El caso urgente del párrafo quinto, en cambio faculta al Ministerio Público, cumplidos ciertos requisitos, a detener a una persona mientras lleva a cabo la averiguación previa correspondiente.

La flagrancia no es definida en el texto constitucional, ni sería adecuado que lo hiciera, señala el Doctor García Ramírez, porque la Constitución no es el lugar para dar connotaciones terminológicas. Las leyes adjetivas (artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) son los que definirán cuando existe delito flagrante:

- I.- El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito (flagrancia propiamente dicha).
- II.- Inmediatamente después de ejecutar el delito, el inculpado es perseguido materialmente y detenido (cuasiflagrancia) y,
- III.- El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con el en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el ilícito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito (flagrancia equiparada).

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

Ahora bien, habrá caso urgente (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y el Ministerio Público podrá ordenar por escrito la detención, bajo su responsabilidad, fundando y motivando expresamente los indicios que acrediten que:

I.- Se trate de delito grave, así calificado por la ley; y

II.- Que existe el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

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

El párrafo sexto del artículo 16 de la Ley Suprema regula:

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

Esta norma constitucional confiere al Poder Judicial la facultad de controlar, de oficio, y tan pronto como reciba la consignación, la legalidad de la privación de la libertad personal realizada en la etapa de la averiguación previa, tanto en los casos de flagrancia, como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el Juez Penal se ocupe de otra cuestión, por lo que la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior.

En el caso de que la detención no fuera legal, es decir, que al momento de su ejecución no se reunieran los requisitos que prescribe el párrafo cuarto y quinto del artículo 16 Constitucional y las leyes adjetivas, el juez decretará la libertad con las reservas de ley. Esta resolución no resuelve el fondo de la litis, y como resultado de lo anterior, deja viva la posibilidad de que el Órgano Técnico Administrativo, posteriormente solicite la aprehensión del indiciado.

Luego entonces, para que se pueda dar inicio a la averiguación previa es necesario que se satisfagan los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela), que

el Ministerio Público una vez que haya realizado todas las diligencias necesarias para acreditar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ejercite acción penal y consigne la averiguación previa ante la autoridad competente (Juez).

La consignación puede ser con detenido o sin detenido, cuando se trata de consignación con detenido, el Ministerio Público no podrá tener retenido al inculcado más de 48 horas, plazo en que deberá de ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse tratándose de delincuencia organizada.

Cuando la consignación sea sin detenido, el Ministerio Público ejercitará acción penal ante el Órgano Jurisdiccional en contra del indiciado, solicitando el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso, una vez que están acreditados los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

CAPITULO III

REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

3.1 Requisitos de la Orden de aprehensión.

Toda garantía de seguridad exige ciertas obligaciones a las autoridades competentes para que estén en aptitud de dictar mandatos; en otros términos, de conformidad con las garantías de seguridad jurídica, para que un órgano de gobierno pueda actuar, debe reunir previamente los requisitos que se prescriben en la Constitución Federal y en las leyes locales; con lo que cada acto autoritario está condicionado por esas garantías. Lo mismo sucede en cuanto a la Orden de Aprehensión.

En este orden de ideas, para que la autoridad judicial esté en aptitud de librar la orden de aprehensión y, por medio de ésta se le prive de la libertad de tránsito a un individuo, es indispensable la reunión de ciertas condiciones que determina el párrafo segundo del artículo 16 de la Ley Suprema, que evitan la presencia arbitraria e ilimitada de las ordenes de asimiento.

De la lectura del dispositivo en consulta, se desprende que para la emisión de una Orden de Aprehensión se deberán actualizar los siguientes requisitos:

- a) Que la Orden de Aprehensión sea librada solamente por **LA AUTORIDAD JUDICIAL.**
- b) Que a la orden de aprehensión le preceda **DENUNCIA o QUERRELLA.**
- c) Que la denuncia o querrela sea respecto de **UN HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO.**
- d) Que el delito cometido sea sancionado con **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**
- e) Que existan datos que **ACREDITEN EL CUERPO DEL DELITO Y HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.**

Es de suma importancia para una mejor comprensión, explicar de manera detallada en qué consisten cada uno de los requisitos que exige la Carta Magna, para el libramiento de una Orden de Aprehensión, a saber:

3.1.2 Que la Orden de Aprehensión sea librada por LA AUTORIDAD JUDICIAL.

El párrafo segundo del artículo 16 comienza: “No podrá librarse orden de

aprehensión sino por la **autoridad judicial...**”, de ahí que, únicamente la autoridad judicial esté facultada para el libramiento de la orden de aprehensión dentro del juicio penal y de ninguna manera la autoridad ejecutiva o legislativa.

El jurista Jesús Zamora Pierce, refiere que: “El principio fundamental del sistema establecido por el artículo 16 se encuentra en las palabras: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial...”. Esta es la regla general de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar ordenes cuyo efecto sea de privar de su libertad a una persona. Ninguna otra autoridad militar o civil, federal o local, tiene semejantes facultades...”⁶⁰

La doctrina, menciona que los efectos de una orden de captura no constituyen en modo alguno una pena, sino una medida procesal cautelar que impide que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia y se logre hacerlo comparecer a juicio, sin lo cual éste no puede iniciarse.

Pues bien, conforme a la Carta Magna, es a la autoridad judicial a quien compete dictar la orden de aprehensión, en virtud de existir pruebas en su contra por la posible comisión de un delito, sin que alguna otra autoridad tenga esa facultad, lo cual es congruente con el principio de división de poderes contemplado por el párrafo inicial del artículo 49 de la Ley Suprema y con el sistema acusatorio propio de un Estado Democrático de Derecho al que hacen referencia los numerales 21 y 102 Constitucionales.

“Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”.

“Artículo 102. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación,

⁶⁰ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 13ª edición, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 13.

cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine”.

No resulta ocioso explicar qué se entiende por autoridad judicial en el Derecho Público.

El maestro Ignacio Burgoa que refiere: “En el terreno de estricto Derecho Público por “autoridad”, se entiende jurídicamente aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre...”.⁶¹ Groppali, por su parte precisa que: “Se denomina función jurisdiccional la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre-constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares, como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias”.⁶¹

Como resultado de lo anterior para efectos del Derecho Constitucional Mexicano, la autoridad judicial es aquél órgano estatal encargado de resolver las controversias específicas que se susciten entre los particulares, o bien, entre éstos y el poder público, finalidad que se logra mediante la actualización de las leyes del orden normativo.

⁶¹ Burgoa Orihuela Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 39ª edición, Ed. Porrúa, México, 2007, p. 183.

Asimismo, la autoridad judicial formalmente la constituyen los órganos encargados de desempeñar funciones jurisdiccionales, como lo son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Superiores de Justicia de cada Entidad Federativa, Juzgados de Primera Instancia y, Juzgados de Paz.

Es evidente que la autoridad facultada para girar un mandamiento de captura, no lo será cualquier órgano jurisdiccional, sino sólo aquellos órganos judiciales del fuero penal, lo que excluye a las autoridades civiles, familiares, arrendamiento, etc. Empero, no basta que se trate de un órgano judicial del fuero penal, sino que además resulta necesario conforme al principio de legalidad que se trate de una autoridad competente según los ámbitos de fuero, territorio, materia, grado y cuantía.

Vale aducir que algunos abogados confunden los conceptos jurídicos de la competencia y la legitimidad, llegando a la conclusión que aquélla derivaba o se desprendía de ésta, por ello, si una persona ocupaba un cargo público sin reunir las condiciones legales correspondientes (era autoridad ilegítima), concomitantemente era una autoridad incompetente.

No obstante, dicha teoría es errónea, toda vez que entre la competencia y la legitimidad existen grandes diferencias, como lo señala Alberto Castillo del Valle: *“La competencia..., es el cúmulo de facultades con que la Constitución y las leyes invisten a un órgano de gobierno (lato sensu) para que emita actos en nombre del gobierno del Estado y éste cumpla con sus tareas, en tanto que la legitimidad representa la adecuación del servidor público con los requisitos legales exigidos para ser investido con el cargo respectivo. Por tanto, la competencia rige en relación al órgano de gobierno, mientras que la legitimidad opera en torno al servidor público (persona física que personifica y presta su voluntad psíquica a un órgano de gobierno). En esas condiciones, un servidor público podrá ser ilegítimo, al no haber asumido el cargo que representa conforme a los cánones jurídicos, pero independientemente de esa situación jurídica, esa persona que está investida ilegítimamente como servidor público, puede emitir actos propios de la competencia del órgano de gobierno respectivo. Ergo, de emitirse actos de autoridad por un órgano de gobierno a quien la ley faculta para*

*dictarlos, pero que está personificado por un sujeto que no reúne las características o condiciones legales para ocupar ese cargo, no podrá alegarse en vía de amparo como violación de garantías, que ese acto emana de autoridad incompetente; en sentido estricto, la autoridad (órgano de gobierno) es competente, pero quien ocupa ese cargo (servidor público) es ilegítimo. Así por ejemplo, si la persona que encarna un órgano judicial penal (juez), no reúne todas las condiciones para ser juzgador, será un servidor público ilegítimo, pero las sentencias en que imponga una pena por la comisión de un delito, emanará de autoridad competente; por el contrario, si la persona que ocupa el cargo de Presidente de la República ha llegado a ese alto cargo cumpliendo con todos los requisitos legales (autoridad legítima), dicta una sentencia en materia penal, ese acto, a pesar de emanar de un servidor que ocupa un encargo con base en el orden jurídico, será inconstitucional por provenir de un órgano de gobierno a quien no está encomendada la tarea jurisdiccional”.*⁶²

En esas condiciones, si la autoridad no es competente, el acto que emita será nulo, en otras palabras, no producirá efecto alguno. En este sentido, la Segunda Sala del Máximo Tribunal aduce: “...como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido”.⁶³

Ahora bien, el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, señala que: “Nadie podrá ser molestado en su persona..., sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente...” y el segundo párrafo de dicho precepto agrega: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial...”, de tal guisa que el propio artículo 16 constitucional otorga competencia exclusiva a la autoridad judicial – en otros términos, a la que pertenezca el Poder Judicial – para expedir mandamientos de aprehensión, que deben satisfacer ciertos requisitos, de los que no debe estar ausente

⁶² Castillo del Valle Alberto, *Garantías del Gobernado*, 1ª edición, Ed. Herder, México, 2003, p. 350- 351.

⁶³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, tesis 2ª CXCVI/2001, cit., por SUPREMA CORTE DE JUSTICIA..., op. cit., p. 95.

la garantía de legalidad; sin embargo, esta facultad de la autoridad judicial tiene dos excepciones, que son: en los casos de delito flagrante y en los casos urgentes.

La Suprema Corte de Justicia había establecido el criterio de que no resultaba necesario el examen de la competencia para el libramiento de una orden de captura.

Sin embargo el criterio a que hacía alusión a que no importaba que una orden de asimiento la girara una autoridad judicial incompetente se superó con acierto por la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. tesis: 1ª/J.26/99. página: 267.

ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.

El artículo 16, segundo párrafo constitucional, establece respecto de la orden de aprehensión, entre otros requisitos, que debe ser emitida por autoridad judicial; a su vez, el primer párrafo del citado precepto constitucional, garantiza la protección de la persona, al exigir que todo acto que implique una afectación a ésta, debe provenir de autoridad competente, es decir, aquella que esté facultada legalmente para emitir el acto de que se trate. Por ello, si la orden de aprehensión es un acto que afecta a la persona, pues tiene por efecto restringir de manera provisional su libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarla a un proceso penal, el juzgador que la emita, también debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que en su caso llegare a instruirse por el o los delitos por los que la libra, atendándose desde luego, a los criterios para fijar la competencia esto es, por territorio, materia, cuantía o conexidad.

Contradicción de tesis 6/98. entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo tribunal Colegiado en materia Penal del Tercer Circuito. 7 de abril de 1999. cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata. Tesis Jurisprudencial 26/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En resumen, únicamente la autoridad judicial del orden penal es el único órgano facultado constitucionalmente para emitir mandamientos de captura, pero aún el propio Juez Penal, no puede hacerlo de manera arbitraria, sino que deben de reunirse los presupuestos jurídicos obligatorios que regula la Constitución y negar dicha orden de

aprehensión cuando no existan los elementos suficientes para decretarla.

A continuación, se mencionará brevemente en qué consisten cada uno de los requisitos que se deben de satisfacer obligatoriamente para que el Órgano Jurisdiccional competente pueda decretar una Orden de Aprehensión y ésta sea legal.

3.1.3 Que a la Orden de Aprehensión le preceda DENUNCIA o QUERELLA.

Dentro de los requisitos indispensables para que el Juez Penal competente dicte un mandamiento de captura se encuentran: que preceda una denuncia o querella, mismas que deben referirse a hechos determinados que se consideren como delictuosos por la persona que los narra. Por ello, la Representación Social (Ministerio Público), que reciba la denuncia, deberá prevenir a su autor para que se ajuste a ellos. Por lo dicho, los hechos relatados en la denuncia o querella deben tener un señalamiento en la ley, que estén considerados como delitos.

En el capítulo anterior se analizó de manera profunda los conceptos de la denuncia y la querella, por ello, resulta innecesario volver a su análisis.

3.1.4 Que la denuncia o querella sea respecto de UN HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO.

Esta verificación corresponde al Ministerio Público que, como órgano técnico en la investigación y persecución de los delitos, habrá de determinar si los hechos, cuya narración recibió del denunciante o querellante, efectivamente constituyen alguna conducta o el resultado de ésta, que la ley tipifica como delito.

Se dice que para que una conducta sea penalmente relevante, ésta deberá ser elevada a la categoría de delito, es decir, que se encuentre plasmada en una ley y tenga señalada alguna sanción para la persona que cometió ese comportamiento prohibitivo.

3.1.5 Que la Orden de Aprehensión sea SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

La Constitución establece derechos mínimos, que pueden ser ampliados por normas adjetivas, de ahí que en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales establece:

“Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I. **QUE EL MINISTERIO PÚBLICO LA HAYA SOLICITADO;** y

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Del contenido del citado artículo 16, relacionado con los artículos 21 y 102, todos de la Constitución Federal, se puede observar que el Ministerio Público es el único titular de la acción penal, y por tanto, sólo él tiene la facultad procesal de solicitar y obtener del Juez Penal la Orden de Aprehensión.

De ahí que, el órgano jurisdiccional, además de verificar que se satisfagan los requisitos establecidos por la norma suprema, también tendrá como obligación que se cumpla con el requisito que establece la Ley adjetiva, en cuanto a que la Orden de Aprehensión sea solicitada por el Ministerio Público.

Engarzando la serie de requisitos que deben reunirse para que se dicte la orden de captura, debo nombrar como requisito previo de la orden de aprehensión que la misma haya sido solicitada por el Ministerio Público al momento de ejercer la acción penal, según lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia número 86, de la Novena Parte, al Apéndice 1917 – 1985. al Semanario Judicial de la Federación, que se publica bajo el rubro “ORDEN DE APREHENSIÓN”.

Lo anterior es un requisito lógico e indispensable para que tenga nacimiento tal resolución judicial, toda vez que no surge oficiosamente por ningún motivo.

3.1.6 Que el delito cometido sea sancionado con PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Para que la autoridad judicial competente pueda librar una Orden de Aprehensión, el delito deberá tener señalada en la ley, cuando menos pena privativa de libertad, lo que hace referencia a que existen penas más graves y menos graves que aquella, tomando en cuenta los bienes jurídicos que en cada caso son protegidos por el marco penal.

Esto deberá ser verificado en la ley sustantiva que contempla cuáles son las conductas penalmente relevantes.

El maestro Rivera Silva, refiere “Para que el juez competente pueda librar un mandamiento de captura, primero deberá determinar la calidad delictuosa del acto, que el hecho esté sancionado con penal corporal, ya que en primer lugar el artículo 16 de la

Constitución así lo determina y en segundo, el artículo 18 del mismo ordenamiento, dispone que por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; luego entonces, si el delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculpado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante una orden de aprehensión”.⁶⁴

Luego entonces, uno de los requisitos indispensables para que se pueda librar una orden de aprehensión es que el delito que presuntamente se cometió sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

Ahora bien, antes de examinar en qué consiste el cuerpo del delito y la probable responsabilidad es necesario saber que se entiende por delito:

Sobre la definición del delito existen desiguales criterios, ya que los diversos estudiosos de la materia lo conciben de distintas formas, entre las cuales destacan:

- a) Francesco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, lo define como: “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁶⁵
- b) Franz Von Liszt, señala: “El delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena. Delito legal, desde el punto de vista del legislador, es el acto -acción u omisión-, culpable -dolosa o culposa- antilegal”; definición que él mismo señala de un objeto común a la Psicología, a la Ética y al derecho; fórmula sintética de tres tendencias doctrinales: la abstracción, el libero-artibitrismo y utilitarismo”.⁶⁶
- c) Ernesto Beling, dice que el delito es: “la acción, típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”.⁶⁷

⁶⁴ Rivera Silva Manuel, op. cit., p. 135.

⁶⁵ Citado por Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 47 edición, Ed. Porrúa, México, 2006, p.125

⁶⁶ Von Liszt Franz, *Tratado de Derecho Penal*, 1ª edición, Ed. Vallarta, Argentina, 2008, p. 264.

⁶⁷ Citado por Jiménez de Asúa Luis, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen 5*, 1ª edición, Ed. Jurídica Universitaria, México, p. 132.

d) Eugenio Cuello Calón refiere: “El delito tiene como origen la actividad de un ser humano, los actos de los animales, los acontecimientos fortuitos en los que no tenga participación una persona, no constituirán delito. Además, la conducta humana, para ser delictuosa, deberá oponerse al derecho, ha de contravenir una norma jurídica, debe ser, por ende, un acto, antijurídico. También dicha conducta antijurídica, tiene que ser típica, es decir, corresponder a la forma legal establecida. El acto ha de ser culpable, ya sea por dolo o por culpa, por último debe tener una sanción penal”.⁶⁸

e) Max Ernesto Mayer, define al delito como: “acontecimiento típico, antijurídico e imputable”.⁶⁹

f) Edmundo Mezger señala que “El delito tiene cuatro elementos, pues lo señala como: acción típicamente antijurídica y culpable.”⁷⁰

Al efecto, cabe mencionar la definición que establece el Diccionario Jurídico Mexicano: “Delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la Ley bajo amenazas de una pena o sanción criminal”.⁷¹

Los autores consideran, que la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que lo sancione, no es posible hablar de un delito, así, el artículo 15 del Código Penal para Distrito Federal refiere: “El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión”.

En este sentido, diferentes autores están de acuerdo en que una legislación no debe incluir la definición de delito, puesto que ésta no reporta alguna utilidad al Juez. Al respecto Jiménez Asúa señala: “Los legisladores debían de abstenerse de definir al delito en los Códigos, pues las definiciones en nada enseñan a los doctos y nada aclaran a los profanos”.⁷²

⁶⁸ Cuello Calón Eugenio, *Derecho Penal I Parte General*, 2ª edición, Ed. Bosch, 1975, p. 256.

⁶⁹ Citado por Cuello Calón Eugenio, *op. cit.*, p. 257.

⁷⁰ *Ibidem.* p. 133.

⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *op. cit.*, p. 868.

Asimismo, otros autores, han expuesto su definición y criticado a la vez el significado de “delito”; sin embargo, ha sido en vano realizar un concepto del mismo con validez universal para todos los tiempos y todos los lugares; esto parece imposible de realizar, en virtud de que el delito se encuentra íntimamente relacionado con la manera de ser de cada pueblo y con las necesidades de cada época, por lo que los hechos que en alguna ocasión han tenido el carácter de delito, lo han perdido en función de situaciones diversas y, por el contrario, acciones no delictuosas han obtenido la calidad de delito.

Esto quiere decir que cuando se comete un delito las leyes deben ser exactamente aplicables a los casos concretos, porque si una conducta delictiva no está descrita por un ordenamiento jurídico, simplemente ésta no se elevaría a la categoría de delito, por lo que no se podría aplicar ninguna ley.

Después de entender el concepto de delito es importante mencionar los elementos que integran el delito, sin embargo no se entrará al fondo de cada uno de los elementos que integran al delito, pues no es motivo de estudio del presente trabajo.

El Maestro Ricardo Ojeda Gándara refiere que existen diferentes posturas sobre el número de elementos que se deben estudiar para acreditar el delito, (“bi, tri, tetra, penta, hexa y heptatómica, según lo hagan constar de 2, 3, 4, 5, 6, y hasta 7, elementos, respectivamente”); en el presente trabajo se mencionan todos los elementos positivos y negativos del delito, siendo los siguientes:

⁷² Jiménez de Asúa Luis, op. cit., p. 66.

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
<p style="text-align: center;">CONDUCTA</p> <p style="text-align: center;">TIPICIDAD</p> <p style="text-align: center;">ANTI JURICIDAD</p> <p style="text-align: center;">IMPUTABILIDAD</p> <p style="text-align: center;">CULPABILIDAD</p> <p style="text-align: center;">CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD</p> <p style="text-align: center;">PUNIBILIDAD</p>	<p style="text-align: center;">AUSENCIA DE CONDUCTA</p> <p style="text-align: center;">ATIPICIDAD</p> <p style="text-align: center;">CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</p> <p style="text-align: center;">INIMPUTABILIDAD</p> <p style="text-align: center;">INCULPABILIDAD</p> <p style="text-align: center;">FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD</p> <p style="text-align: center;">EXCUSAS ABSOLUTORIAS</p>

3.1.7 Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito.

Ahora bien, después de mencionar los elementos del delito de manera breve, es necesario señalar que procesalmente para que se acredite de manera plena el cuerpo del delito, primeramente, debe hacerse de acuerdo a la legislación vigente en la entidad federativa en donde se cometió dicho ilícito, además se deben satisfacer de manera conjunta los elementos del delito que servirán para poder acreditar el Cuerpo del delito.

Una condición de vital importancia para que tenga validez la orden de captura, consiste en la obligación de tener datos mediante los cuales se acredite el cuerpo del delito que se atribuya al imputado.

De conformidad con la reforma constitucional, a los artículos 16 y 19 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1999, es común la exigencia del cumplimiento de este requisito, a los casos de orden de aprehensión, auto de formal prisión y sentencia.

Es decir, al dictarse una orden de aprehensión, del mismo modo que el Ministerio Público tiene obligación de acreditar cada uno de los elementos que la ley le ordena para estar en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal; el Juez, entre otros requisitos, deberá comprobar la existencia de los elementos integrantes del

cuerpo del delito correspondiente, para estar en aptitud legal de dictar esa resolución.

Anteriormente, la Constitución Política y la ley procesal penal, hacían referencia al concepto comprobación de los elementos que integran el tipo penal; que ahora es sustituido, según se expresa, por el de cuerpo del delito.

En concordancia con esta reforma constitucional, fueron modificadas varias disposiciones de las leyes procesales penales, algunas solamente para adecuarlas a la nueva expresión (cambiando la denominación: “Elementos integrantes del tipo” por “cuerpo del delito”) pero en otros casos, como lo es en el Código Federal de Procedimientos Penales y en particular en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el párrafo segundo del artículo 122, si cambió por completo la redacción de tal disposición, a saber:

Artículo 122.-

Párrafo segundo

“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal”.

En otras palabras, para la demostración del cuerpo del delito tratándose, de delitos del fuero común perseguibles en el Distrito Federal, se tendrán que acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, que llegue a contener el tipo penal delictivo de que se trate.

ELEMENTOS OBJETIVOS

Los elementos objetivos según el extinto el Maestro Gustavo Malo Camacho: “Son aquellos que se pueden percibir fácilmente a través de los sentidos del ser humano (gusto, oído, tacto, olfato, vista). Son referencias a cosas, personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas fácilmente por los sentidos.

En general los elementos objetivos son:

Sujeto del delito (activo y pasivo).

Sujeto activo: Es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido. El sujeto

activo generalmente puede ser cualquier persona, pero en ciertos tipos se requieren características especiales del sujeto activo. Cuando cualquiera puede ser sujeto activo los tipos suelen rezar “el que” o “quien”.

Los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidas por cualquiera dan lugar a los llamados “delictia comunia” (robo), en tanto que los que requieren características especiales en el sujeto activo dan lugar a los denominados “delictia propria” (abuso de autoridad).

Sujeto pasivo: Es la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro por la conducta típica. Algunos tipos delictivos exigen una cierta calidad específica, sin la cual, el delito de que se trate no podría producirse. Debe distinguirse, aquí, entre los conceptos del sujeto pasivo y de la víctima u ofendido del delito. Aún cuando frecuentemente son coincidentes, no siempre acontece así. Víctima es la persona física que resulta directamente afectada por la conducta que causa la lesión al bien jurídico, sin que ello sea obstáculo para reconocer como posible sujeto pasivo a un tercero que resultara ser titular del bien jurídico. (V. gr. El empleado que regresa con la nomina y es asaltado, sufre el acto de robo y desapoderamiento del dinero objeto del ilícito y, por tanto, es la víctima del robo, pero es evidente que el sujeto pasivo lo será el patrón o la empresa de la que aquél es solo un empleado, y por tanto no sufre él el perjuicio económico que si afecta al bien jurídico, patrimonio, de la empresa quien es por tanto el sujeto pasivo).

Bien Jurídico Tutelado: Implica la presencia de un bien real que ha sido objeto de valoración jurídica. La conducta para ser típica, exige ser lesiva a un bien, lo que implica un contenido objetivo de ésta.

Objeto Material: Es el ente físico material y corpóreo sobre el cual recae la acción de la conducta típica.

No debemos confundir el objeto material con el objeto jurídico, en los delitos de resultado material se identifica con el bien mueble materia del apoderamiento, en tanto que el objeto jurídico será el patrimonio, idéntico ejemplo lo es en el delito de despojo en donde recae la conducta ilícita y el objeto jurídico será la

posesión.

Referencias: Hemos señalado que los tipos penales establecen en su texto la conducta social deseada, dentro del ámbito situacional en la que la propia voluntad social lo determina. Así se manifiestan las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión como también las referencias a los medios a que aluden algunos tipos penales y que, en su caso, tendrá que reunir la conducta para ser típica las siguientes circunstancias:

De espacio o lugar: Son las referencias de lugar o espacio vinculadas con la realización de la conducta típica a que hacen referencia algunos tipos penales.

De tiempo: Son las referencias de tiempo vinculadas con la realización de la conducta típica a que se contraen algunos tipos penales.

De modo: Son los aspectos referidos al modo de ejecución de la conducta, previstas por algunos tipos de la ley penal.

De ocasión: son las referencias que enmarcan situaciones de ocasión vinculadas con la realización de la conducta típica a que hacen referencia algunos tipos penales.

Referencias a los medios: Son las referencias vinculadas con los medios de comisión de la conducta exigidos por la ley penal".⁷³

ELEMENTOS NORMATIVOS

Para el jurista José Manuel Gómez Benítez los elementos normativos "son aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que requieren de una complementación valorativa de naturaleza jurídica o social".⁷⁴

Gran conocimiento aportó el Jurista Gustavo Malo Camacho al señalar, en cuanto a los elementos normativos, lo siguiente: "Inicialmente se consideró que sólo conceptos tales como el de funcionario público, la ajeneidad, la castidad, implicaban elementos normativos. Después se han reconocido como tales otros conceptos que en un principio fueron entendidos como estrictamente objetivos, tales como las nociones

⁷³ Malo Camacho Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 6ª edición, Ed. Porrúa, México, 2005, pp. 331- 333.

⁷⁴ Gómez Benitez José Manuel, *Teoría Jurídica del Delito*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, p193

de hombre, mujer, mueble, bien. En realidad, todos estos conceptos si bien son elementos que tienen un contenido claramente objetivo, en tanto que su descripción es fácilmente aprensible por los sentidos, a la vez, suponen también un contenido que requiere ser precisado a la luz del derecho, o de una cierta valoración cultural, razón por la cual implican conceptos de valoración normativa, jurídica o cultural y es así como a manera de ejemplo, se hace necesario acudir al código civil, para entender con precisión el contenido y alcance jurídico de los conceptos mencionados de bien , mueble, hombre o mujer.

En resumen a diferencia de los elementos objetivos, los elementos normativos sólo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de valoración socio-cultural, o bien de carácter estrictamente jurídico, y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo de que se trate”.⁷⁵

Luego entonces, entiendo que dentro de la estructura del delito y para una mejor comprensión, existen elementos normativos que requieren para su integración de un juicio valorativo cultural determinado por la ideología y las costumbres de la sociedad de acuerdo al momento y lugar en que se este viviendo.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

El reconocido penalista Javier Martínez Jiménez establece: “La doctrina en general observa que ciertos tipos penales no agotan su elemento subjetivo con la presencia exclusiva del dolo, sino que asimismo incorporan la exigencia de otros aspectos generalmente vinculados con las motivaciones o con las relaciones personales, que suponen verdaderas formas específicas de la subjetividad del autor, exigidas por el propio tipo y que, por tanto, exigen para que se dé la conducta típica, que las mismas se presente en forma igual como característica subjetiva de la propia conducta. Por esta razón se denominan elementos subjetivos específicos distintos al dolo, que son los ánimos o intenciones, o propósitos accesorios a la conducta delictiva, o como dice Enrique Bacigalupo son finalidades que el autor persigue en forma trascendente con respecto a la finalidad del resultado.

Debe dejarse claro que en derecho penal una cosa es la intención, es decir, el

⁷⁵ *Malo Camacho Gustavo, op. cit., p. 327.*

dolo directo de realizar los elementos del tipo objetivo y otra muy distinta el específico elemento subjetivo que, ya sea en forma de ánimo específico, o de la tendencia contribuye a determinar la voluntad del autor. Ejemplo matar a otro constituye homicidio y el dolo de homicidio consiste en querer matarlo y saber que se mata a una persona; sin embargo, matar a otro con la finalidad de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito se requiere además del dolo (la voluntad de matar a otro) la existencia de un propósito o fin (elemento subjetivo específico) asimismo en el delito de secuestro resalta este elemento al mencionar el tipo el propósito o fin de obtener rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado”.⁷⁶

Asimismo, debe destacarse que el elemento subjetivo específico lo establece el tipo penal, es decir no esta en la mente del sujeto.

Es importante destacar que solo los delitos dolosos pueden admitir elementos subjetivos específicos distintos al dolo.

3.1.8 Que existan datos suficientes que hagan probable la Responsabilidad Penal

Artículo 122

Párrafo cuarto

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad”.

El precepto en mención, conlleva a señalar que para efectos de comprobar la “probable” responsabilidad penal dentro de la orden de aprehensión, es menester señalar dentro del plano adjetivo ¿Cuáles serán aquellos datos suficientes que acreditan tal extremo?

Del estudio del párrafo cuarto del artículo 122 del Código de Procedimientos del Distrito Federal, se advierte que para efectos de la responsabilidad penal del inculpado, se deberá examinar si en el caso específico existe una causa de licitud en la conducta del individuo (legítima defensa; estado de necesidad; cuando el bien sacrificado sea de menor importancia que el salvado; cumplimiento de un deber en forma legítima y ejercicio de un derecho – establecidas en las fracciones IV, V, y VI del artículo 29 del

⁷⁶ Jiménez Martínez Javier, en la revista JURISPERICIA, en el artículo DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS EN EL TIPO PENAL, publicación de abril, mayo y junio del 2004.

Código Penal del Distrito Federal-), lo que lleva a predicar en sentido positivo, que la responsabilidad penal comprende el análisis de la “antijuricidad” de la conducta acreditada plenamente mediante el cuerpo del delito y en segundo lugar, la “responsabilidad penal” incluirá además, la concreta “culpabilidad” del indiciado, el cual deberá ser un sujeto imputable, en el hecho típicamente demostrado.

De la lectura del artículo citado de la legislación común (artículo 122), se infiere, que el mismo es poco claro para entender y construir el concepto del tópico analizado. De ahí que se deba acudir a una reconstrucción dogmática de la legislación punitiva vigente, pues como lo expusiera el autor Javier Alba Muñoz: “...en las cuestiones penales es poco aconsejable estructurar doctrinas que no tenga su apoyo en la norma dada pues en esta rama de las ciencias jurídicas no se corre riesgo alguno al afirmar que no hay mas derecho que la ley, y es de la norma misma de donde el estudioso obtiene los datos comunes al fenómeno delictivo, los que debidamente sistematizados vienen a formar la teoría, pero sin que pueda ella agregar dato alguno a lo que la norma contiene. El ius penalista no crea, lo más que puede hacer es descubrir y sistematizar”.⁷⁷

De tal suerte y atendiendo el consejo del autor citado, se puede definir sistemáticamente el concepto “culpabilidad” como contenido de la responsabilidad penal, de esta manera si el artículo 29 del Código Penal sustantivo, dispone las diversas causas negativas del delito, interpretando positivamente estas causas de exclusión, se obtendrá contextualmente el ámbito conceptual de la culpabilidad, en otros términos, el artículo en cita en su fracción VIII prevé al “error invencible” como causa que excluye la ilicitud de la conducta, toda vez que el inciso b) de la referida fracción textualmente preceptúa: “...Respecto de... La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta”.

De lo anterior, se deduce que la “conciencia de la licitud” es el primer extremo jurídico sobre el cual versará la culpabilidad, ya que al existir una falsa representación invencible entre la conducta del acusado y el hecho acaecido sobre las condiciones en

⁷⁷ Citado por Vela Treviño Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito*, 2ª ed., Ed. Trillas, México, 2000, p. 205.

que se actúa, de tal manera que el agente desconozca la ilicitud de su conducta, ya sea sobre la existencia de la ley o su alcance penal o bien porque crea que su conducta se encuentre justificada, es indudable que si se acreditan estos extremos negativos, no existirá “culpabilidad” en el agente que cometió el hecho delictivo, en virtud de la falta de la “conciencia de la ilicitud” como primer elemento de la culpabilidad.

El segundo elemento que abarca la culpabilidad, lo constituye la llamada exigibilidad de otra conducta”, extremo normativo que se deduce positivamente de la fracción IX del referido artículo, ya que expresamente regula: “En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho”.

Es decir, una vez que se ha demostrado una conducta dolosa o culposa, que interviene típicamente en la configuración de los elementos constitutivos del tipo penal, y que el agente infractor de la ley penal colma la exigencia del conocimiento de la antijuricidad de su conducta, entonces razonablemente, es procedente exigírsele una conducta diversa a la realizada, en virtud de que se encontraba en la posibilidad de determinarse en una forma distinta a la actuada, tomando en cuenta el caso específico y sus circunstancias personales.

A guisa de lo anterior, la “culpabilidad” como contenido de la responsabilidad penal, se integra mediante la “conciencia de ilicitud” y la “exigibilidad de otra conducta”, y la imputabilidad, ésta como precedente de la culpabilidad, supuestos que se desprenden de la sistemática y coherente interpretación positiva del artículo 29 fracciones VII, VIII y IX del Código Penal para el Distrito Federal.

En otras palabras, el juicio de reproche comprende la antijuricidad culpable de la conducta, como elemento de la responsabilidad penal, en cuanto se analiza si el agente al realizar la conducta típica, tenía conocimiento de la ilicitud de su conducta y la posibilidad razonable en el caso específico y de acuerdo a sus circunstancias personales, de haber actuado de otra manera.

En esta virtud, la “responsabilidad penal” como exigencia constitucional, comprende dos elementos, a saber: uno valorativo, que lo constituye la antijuricidad de

la conducta típica y el otro elemento eminentemente normativo, en cuanto se predica el conocimiento de lo antijurídico de la conducta del agente, de haber podido actuar de diferente forma a la realizada.

Por ello, nuestro tema deberá dilucidarse mediante el apoyo de la técnica probatoria, ya que lo que ordena la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a la orden de asimiento es la probable responsabilidad, en otros términos, el grado de prueba que se advierte de la eficacia de los datos que conllevan a demostrar no la “plena” pero si la “probable” conciencia de ilicitud del indiciado que se le exigió una conducta diversa a la realizada y de la cual se ha mencionado anteriormente.

De aquí que sobre esta cuestión procesal se fundamente el código procesal penal distrital con relación a la “probable responsabilidad”, también denominada “duda positiva”, ya que como lo explicará en su oportunidad Berchermann Arizpe: “La configuración y conceptualización de la “probable” responsabilidad es un problema jurídico de prueba, en el que indiscutiblemente participan los principios de la lógica y los métodos de que la historia se vale para la reconstrucción de hechos determinados acontecidos en cierto tiempo...”⁷⁸.

Asimismo, es importante mencionar que uno de los elementos del delito que sirven para acreditar la probable responsabilidad, además de la antijuricidad y la culpabilidad, lo es la imputabilidad, como anteriormente al estudiar el elemento de la imputabilidad se mencionó que independientemente de que exista un “Procedimiento Especial para Inimputables Permanentes”, esto no quiere decir que se deje de analizar en un delito, si el agente que cometió el hecho delictuoso es imputable, sin embargo a nivel procesal se entiende que la imputabilidad es un precedente de la culpabilidad.

Luego entonces, la imputabilidad de un sujeto se va a estudiar dentro de la culpabilidad.

La probable responsabilidad, se apoyará de los métodos lógicos y jurídicos que

⁷⁸ Berchermann Arizpe Antonio, *Estudio Constitucional de la Probable Responsabilidad del Acusado para justificar el Auto de Formal Prisión: Análisis Jurídico*, Monterrey, Nuevo León, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Agosto de 1992, p. 99.

ofrece la teoría general de la prueba judicial, específicamente la llamada “prueba indiciaria”, que representa un papel fundamental configurar este supuesto. En otras ideas expresadas, el grado de prueba que exige la Ley Suprema para configurar la probable responsabilidad dentro de la orden aprehensora, debe resolverse bajo los principios lógicos, jurídicos y jurisprudenciales que gobiernan la “prueba de indicios”.

En resumen, para que se pueda librar una orden de aprehensión, deberá de preceder denuncia o querrela, que la conducta cometida sea sobre un hecho delictuoso establecido previamente por la ley, que el delito cometido tenga cuando menos pena privativa de libertad, que la orden de aprehensión sea solicitada por el Ministerio Público y que se encuentren reunidos los elementos que integran el cuerpo del delito y existan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

3.2 Requisitos que debe contener la orden de comparecencia.

La palabra Comparecencia etimológicamente quiere decir: “comparezco-ere y compareo-ere, aparecer, comparecer”.⁷⁹

Según el Diccionario, define la palabra Comparecencia como: “Der. Acto de comparecer ante el Juez o un Superior. Der. Acto y trámite que en el juicio de menor cuantía y en algunos procedimientos equivale a la vista”.⁸⁰

Comparecer, es el vocablo idóneo para hacer referencia al hecho que una persona, que se presume culpable o responsable de un ilícito, acuda a un Juzgado para responder a una imputación en su contra.

La Orden de Comparecencia, implica la restricción o limitación de la libertad a una persona, mas no la privación absoluta de su libertad de tránsito.

Esta restricción delimitada, específica y ordenada por la Autoridad judicial termina cuando se cumple con el acto que motivó el llamado de la persona implicada en un delito, es decir, en cuanto rinda su declaración preparatoria.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el numeral 133, párrafo primero, establece:

⁷⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, 1997.

⁸⁰ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Ed. Driskill, 1997.

Párrafo primero

En todos aquellos casos en que el delito NO DÉ LUGAR A APREHENSIÓN, a pedimento del MINISTERIO PÚBLICO, se librarán ORDEN DE COMPARECENCIA en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que ESTÉN ACREDITADOS EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO.

Párrafo segundo

La orden de comparecencia, se notificará al indiciado, a través del ministerio público, señalando hora y fecha para que se presente ante el órgano jurisdiccional a rendir su declaración preparatoria, conteniendo el respectivo apercibimiento para que en caso de no comparecer, le sean aplicados los medios de apremio a que se refiere este código.

Párrafo tercero

Las órdenes de comparecencia y las de aprehensión se librarán por el delito que aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aún cuando con ello se modifique la clasificación.

Párrafo cuarto

Se entregarán al ministerio público, quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato.

Del numeral en cita, se desprende que la Orden de Comparecencia, debe de ser librada por "Autoridad Judicial", y tener por acreditado el "Cuerpo del Delito" y existan datos suficientes para tener por acreditada la "Probable Responsabilidad" Penal del inculpado, siempre y cuando el delito "no de lugar a aprehensión" dicha petición la tendrá que efectuar el "Ministerio Público".

La comparecencia, desde el punto de vista formal en Derecho, constituye un llamado de la autoridad, a través de una orden para una persona que presumiblemente cometió un hecho constitutivo de delito, que según la legislación sustantiva, no amerite pena corporal, ejemplo: el delito de daño a la propiedad contemplado en la fracción I, del artículo 239,

"Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las siguientes penas: I.- de veinte a sesenta días multa, cuando el valor del daño no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor".

O que tenga pena alternativa, ejemplo:

“ARTÍCULO 206. SE IMPONDRÁN DE UNO A TRES AÑOS DE PRISIÓN O DE VEINTICINCO A CIEN DÍAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD Y MULTA DE CINCUENTA A DOSCIENTOS DÍAS AL QUE, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

I. Provoque o incite al odio o a la violencia;

II. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;

III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

IV. Niegue o restrinja derechos laborales.

“Artículo 317. Se impondrá de seis meses a dos años prisión o de noventa a ciento cincuenta días de trabajo en favor de la comunidad, al que ante una autoridad judicial o administrativa en ejercicio de sus funciones, oculte o niegue su nombre o apellido o se atribuya uno distinto del verdadero, u oculte o niegue su domicilio o designe como tal uno distinto del verdadero”.

El maestro Sergio García Ramírez refiere “La Comparecencia implica restricción de libertad, no privación de ésta, la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivó la Comparecencia, en la especie, la declaración preparatoria”.⁸¹

Asimismo, el autor Franco Villa aduce: “La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal para que rinda su declaración preparatoria”.⁸²

En el caso de la Orden de Comparecencia, se dictará para que el inculpado rinda su declaración preparatoria, respecto de un hecho que se le atribuye, mismo que

⁸¹ *García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, México, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1989, p. 129.*

⁸² *Franco Villa José, El Ministerio Público, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 100.*

constituye un delito, esta orden, es específicamente un mandato judicial, expedida a petición del Ministerio Público Investigador, en contra de una persona considerada como posible responsable de un ilícito, sancionado con pena alternativa o no corporal, es decir, por un delito considerado como no grave por el Código Sustantivo Penal

Si el Ministerio Público, al momento de ejercitar acción penal, sin detenido, por un delito que no tiene pena de prisión, o bien, ésta es alternativa, en lugar de solicitarle al Órgano Jurisdiccional competente libre orden de comparecencia en contra de un sujeto, le solicita una orden de aprehensión, la autoridad judicial deberá negar al Ministerio público su pedimento, ya que el delito cometido por el sujeto probable responsable, tiene pena alternativa o bien no tiene pena de prisión.

Además, el Juez incurre en responsabilidad penal al librar una orden de aprehensión, solicitada por el Ministerio Público, si el delito que al parecer cometió el inculpado no amerita pena de prisión o bien tenga penal alternativa (multa).

DELITOS COMETIDOS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

“Artículo 299. Se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa, al servidor público que:

I. Ordene la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad o no preceda denuncia o querrela”.

Por lo que se concluye que la Orden de Comparecencia tiene que reunir requisitos, tales como:

- a) Que sea solicitada por el Ministerio público.
- b) Que el delito no tenga pena privativa de libertad o bien tenga pena alternativa.
- c) Que se acredite el cuerpo del delito de manera plena.
- d) Que se acredite la probable responsabilidad penal del inculpado.
- e) Que la expida la autoridad judicial.

3.3 Cuando se está en presencia de la comisión de un delito considerado por la Ley Penal como si grave en el Distrito Federal.

Para el trabajo en estudio es de suma importancia, saber cuando se está en presencia de la comisión de un delito considerado por la ley penal como si grave en la jurisdicción del Distrito Federal, -esto porque cambia de acuerdo a la legislación vigente de cada entidad federativa-, ya que, con base en ello se puede establecer que

independientemente que el delito tenga señalada pena de prisión, pueda obtener su libertad provisional bajo caución y, no necesariamente tenga que ser recluido en un centro de rehabilitación (reclusorio), o bien una vez que se le haya librado una orden de aprehensión por un delito no grave, éste pueda acudir ante el Juez del conocimiento a rendir su declaración preparatoria sin necesidad de ser internado para tal efecto.

Para saber cuáles conductas son consideradas como si graves es necesario acudir al código procesal del Distrito Federal, a saber:

En tratándose de **DELITOS CONSUMADOS**, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: “Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en (el párrafo primero de) la fracción I (del Apartado “A”) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos”.

Incluso, en cuanto a los **DELITOS EN GRADO DE TENTATIVA**, el párrafo sexto del numeral invocado, estatuye: "LA TENTATIVA PUNIBLE de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior, TAMBIÉN SE CONSIDERARÁ DELITO GRAVE si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años".

Asimismo, RESPECTO DE LAS MODALIDADES (atenuantes o agravantes) que pudieran concurrir en la realización de un ilícito consumado o en grado de tentativa, el párrafo séptimo del dispositivo referido, señala: “Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA PENALIDAD DEL DELITO de que se trate”.

Luego entonces, tenemos que cuando alguien comete un delito en la jurisdicción del Distrito Federal, el Ministerio Público y el Juez tendrán que analizar de manera pormenorizada si el ilícito cometido es grave o no, esto por que de no ser delito grave así señalado por la ley, el sujeto podrá solicitar la libertad provisional bajo caución;

además de habersele girado una orden de aprehensión por un delito no grave el inculpado podrá presentarse al local del juzgado para efecto de que le tomen su declaración preparatoria y solicitar su libertad provisional bajo caución, de ahí la importancia de saber cuando se esta en presencia de un delito considerado por la ley como grave o no grave.

Ahora bien, después de haber realizado este estudio y diluir algunas dudas que se tienen respecto de la Orden de Aprehensión y sus requisitos, y saber cuándo se deberá de librar una Orden de Aprehensión o Comparecencia y, qué conductas establecidas en la ley penal son consideradas como graves, pasará a desarrollar el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV
DESARROLLO DEL TEMA TORAL DE ESTA TESIS

4. REGIMEN DE FACULTADES EXPRESAS PARA LAS AUTORIDADES

En el derecho positivo mexicano los presupuestos jurídicos a través de los cuales una persona puede ser restringida, de manera legal, del disfrute de la garantía contenida en el artículo 11 de la Carta Magna *-libertad de tránsito: para salir del territorio nacional, viajar en su interior o cambiar de residencia-*, dándose inicio así a su prisión preventiva, están establecidos en los párrafos segundo, cuarto y quinto del artículo 16 de ese mismo ordenamiento, a saber:

- En cumplimiento a una orden de aprehensión girada por un Juez penal;
- Al encontrarse en la comisión flagrante de un delito;
- Por ser sorprendido en la perpetración en cuasiflagrancia de un ilícito; y
- Cuando el Ministerio Público, durante la integración de una indagatoria, al estimar que está ante un caso urgente ordena su restricción de libertad.

Sólo el primer supuesto se relaciona con el tema central del presente trabajo de tesis, que reside en esclarecer la siguiente interrogante ¿Cómo debe proceder el Juez Penal del fuero común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante la asistencia voluntaria del indiciado al local del juzgado a su cargo, cuando en su contra tiene librada una orden de aprehensión?

Antes de fijar la opinión de esta sustentante, es necesario precisar el régimen de atribuciones al que están sujetas todas las autoridades; al respecto, el principio jurídico relativo a que: *“Todo lo que no está prohibido, está permitido”*, sólo aplica tratándose de los gobernados, más no en lo tocante a la actuación de las autoridades, para quienes existe un estricto régimen de facultades, que significa que todo aquello para lo que no estén expresamente autorizadas, se encuentra prohibido, esto es, únicamente pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico explícitamente les prevea; resultando atendible al respecto la tesis jurisprudencial 9/2006, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del tenor siguiente:

“PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS.

El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas”.

Controversia constitucional 14/2005.- Municipio de Centro del Estado de Tabasco.- 3 de octubre de 2005.- Unanimidad de diez votos (Ausente Margarita Beatriz Luna Ramos).- Ponente: José Ramón Cossío Díaz.- Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

Para aludir a las facultades conferidas a los órganos encargados de la función judicial en el Distrito Federal, preciso es realizar la siguiente retrospectiva:

Inicialmente el Distrito Federal,⁸³ como sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos, estaba fuera de la elección, mediante sufragio directo, del llamado “Jefe del Departamento del Distrito Federal”, pues su nombramiento siempre era efectuado por el Presidente de la República, situación que no cambió en la reforma del año de 1993 al artículo 122 de la Ley Suprema de la Unión, donde, aunque se previó un esquema para la transformación gradual de las instituciones políticas, representativas y de gobierno de la Ciudad de México, conservó el ejecutivo federal la facultad de designar al titular del órgano encargado de la función ejecutiva; así, en 1996, nuevamente es reformado este dispositivo constitucional y, preservándose la naturaleza jurídica-política del Distrito Federal, como asiento de los Poderes de la Unión y como capital del Estado Mexicano, se modificó estructuralmente su régimen de gobierno, aumentando las facultades de los órganos locales y delimitando la distribución de sus competencias y las de los poderes de la Federación; asimismo, se instituyó la

⁸³ C. Art. 44 “La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos.

elección democrática del titular del órgano ejecutivo local y se le concedió a la Asamblea de Representantes el reconocimiento expreso a su facultad legislativa, modificando su denominación a “Asamblea Legislativa” y otorgando al Jefe de Gobierno la facultad de promulgar y publicar las leyes que aquélla emita.

Con motivo de esta normatividad, se autorizó al Congreso de la Unión (*Cámaras de Diputados y Senadores*) expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, donde se abundaría sobre las facultades expresamente conferidas a los órganos encargados de las funciones legislativa, judicial y ejecutiva en la Ciudad de México, el cual quedaría sujeto a las bases fijadas en los diversos Apartados del artículo 122 Constitucional, cobrando especial importancia el Apartado “H”, pues en él se plasman prohibiciones y limitaciones a las atribuciones concedidas a estos entes jurídicos:

“H. Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal”.

A) FACULTADES EXPRESAS DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Con relación a los órganos jurisdiccionales encargados del cumplimiento y aplicación de las leyes del fuero común en materia penal en esta Ciudad de México, es la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en sus numerales 1º, 44, 51 y 72, la que indica la competencia de los juzgados penales, así como de los juzgados de paz penal (*en primera instancia*), y de las Salas penales (*en segunda instancia*):

Párrafo primero del artículo 1º

“La Administración e Impartición de Justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y demás órganos judiciales que esta Ley señale, con base en lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás ordenamientos legales aplicables”.

Artículo 44

“Las Salas en materia Penal, conocerán:

I. De los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces del orden Penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;

- II. (Se deroga);
- III. De las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Tribunal Superior de Justicia;
- IV. Del conflicto competencial que se susciten en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- V. De las contiendas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior, y
- VI. De los demás asuntos que determinen las leyes.

Estas Salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la inacreditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente.

En aquellos casos en que deba resolverse algún asunto en forma unitaria, pero se considere que el criterio que se va a establecer pudiera servir de precedente, o cuando a petición de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, se determine que debe ser del conocimiento de ésta en Pleno, el fallo se dictará en forma colegiada”.

Párrafo primero del artículo 51

“Los Juzgados Penales ejercerán las competencia y atribuciones que les confieran las leyes, a partir de la recepción del turno de trámite que se establecerá por orden numérico en los términos del control que lleve a cabo la Dirección de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal y de conformidad con las reglas que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal”.

Artículo 72

“Los Jueces de Paz del Distrito Federal en Materia Penal, conocerán:

- I. De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios Jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Nuevo (sic) Código Penal para el Distrito Federal, y

II. De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes”.

En tal virtud, cuando se actualice alguna controversia sobre el cumplimiento y aplicación de una ley en materia penal, emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, serán los jueces penales (*en primera instancia*), y los Magistrados adscritos a las diversas Salas penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, (*en segunda instancia*), los órganos encargados para **“decir el derecho”**; de ahí que en estos casos se afirme que surte la competencia del fuero común.

En este contexto, resulta que las facultades que tienen asignadas los órganos jurisdiccionales aludidos, se encuentran contenidas primordialmente en los siguientes ordenamientos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Estatuto de Gobierno del Distrito Federal
- Ley de Amparo
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
- Código Penal para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- La jurisprudencia sustentada por el Poder Judicial de la Federación

Por tanto, es claro que las autoridades referidas sólo podrán realizar los actos que los anteriores cuerpos de leyes explícitamente les tenga previstos,⁸⁴ sin que puedan ejercer atribuciones para las que no estén expresamente facultadas, pues sobre ellas se encuentra prohibida su intervención y de efectuar un acto para el cual no están legitimadas, incurrirán en la comisión de un ilícito penal, amén de la falta administrativa correspondiente, sin que pudieran escudarse en que su realización se debió a la interpretación de un precepto de la ley.

FELIPE TENA RAMIREZ en su obra “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”, indica: *“Facultades expresamente conferidas a los poderes federales y facultades limitadas de los mismos poderes, son expresiones equivalentes. En efecto, los Poderes federales no*

⁸⁴ No debe pasar desapercibido que, como excepción, también pudiera acontecer que en otras leyes - diversas a las anotadas- estuvieran previstas otras facultades para los órganos jurisdiccionales en cita, caso de la **“Ley contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal”**, promulgada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 15 quince de septiembre del año 2004, la cual entró en vigor a los 90 días naturales después de su publicación.

*son sino representantes con facultades de que enumeradamente están dotados; cualquier ejercicio de facultades no conferidas es un exceso en la comisión e implica un acto nulo; por lo tanto, el límite de las facultades está donde termina su expresa enumeración. Síguese de lo dicho que las facultades federales no pueden extenderse por analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos. **La ampliación de la facultad así ejercida significaría en realidad o un contenido diverso en la facultad ya existente o la creación de una nueva facultad: en ambos casos el intérprete sustituiría indebidamente al legislador constituyente, que es el único que puede investir de facultades a los Poderes Federales***".⁸⁵

Sobre este tópico, en el ensayo: "EL ESPIRÍTU DEL LEGISLADOR EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2008, EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA", el Maestro RUBÉN SERVÍN SÁNCHEZ, señala: "... *por una notoria ineptitud o descuido en el desempeño del cargo encomendado al servidor público judicial, cuyo origen parta de una deficiente interpretación del sentido de un precepto legal, sí habrá lugar a fincarle responsabilidad administrativa, cuyo conocimiento corresponderá al órgano encargado de la vigilancia y disciplina del Poder Judicial, según el fuero en que labore... Incluso el funcionario judicial corre peligro que, de ser declarado responsable oficialmente -amén de la sanción administrativa que le corresponda-, se de vista a la Institución del Ministerio Público para iniciarse en su contra una averiguación previa, de considerarse que con tales hechos también se podría integrar una conducta posiblemente constitutiva de un ilícito penal*".⁸⁶

B) FACULTADES IMPLÍCITAS O EN EJERCICIO DEL ART. 37 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES EN MATERIA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Entonces, es claro que los jueces y magistrados penales sólo pueden ejercer las facultades que expresamente le confiere la ley, sin que pase desapercibido que podrían invocar que algún acto procesal lo efectúan por tratarse de una **facultad implícita**, o bien, **en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 37 del invocado**

⁸⁵ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 34ª edición; Edit. Porrúa; México, 2001; p 115.

⁸⁶ Servín Sánchez, Rubén. *El Espíritu del Legislador en la Reforma Constitucional del 2008, en Materia de Justicia y Seguridad Pública*, Edición propia del autor; México, 2008; pp. 43 y 44.

Código de Procedimientos Penales; sin embargo, tal argumentación únicamente sería válida bajo los siguientes supuestos:

1.- **EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD IMPLÍCITA:** Esgrimir que el acto se realizó en ejercicio de una facultad implícita requiere forzosamente la existencia de una facultad expresa, pues aquélla es accesoria de ésta. ENRIQUE SÁNCHEZ BRINGAS, explica estas facultades en la forma siguiente: *“Las facultades implícitas: Son aquellas que la Constitución asignó a la Federación a través de alguna facultad expresa. Significa que toda facultad implícita requiere de la existencia de una expresa; aquella no se delegó de manera específica pero, por ser accesoria de la expresa, se entiende delegada. Por ejemplo: el texto del artículo 73 constitucional no faculta al Congreso de la Unión para expedir la ley orgánica del Poder Judicial Federal, sin embargo, el artículo 73.XXX lo faculta: “... Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.*⁸⁷

2.- **EN EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY PROCESAL PENAL:** Aducir que el acto se efectuó en ejercicio de la atribución fijada en este numeral, implica que lo decidido se debió a que en el Código aludido NO existe prevención expresa sobre el acto ordenado por el juez y que la ley NO prohíbe tal decisión judicial, a saber:

“Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda”.

En efecto, si bien es cierto que el mencionado código procesal penal autoriza a los jueces y magistrados para que en los *“asuntos sujetos a su competencia”* puedan dictar *“los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia”*, también es cierto que el ejercicio de esta facultad no puede ser indiscriminado sino que está sometido a que la ley –no únicamente la ley procesal sino cualquier otro ordenamiento- no prohíba la realización del acto dictado por el juez, o bien, a que en el propio Código no esté expresamente ya prevista la realización de un acto diverso al ordenado por el juzgador.

⁸⁷ Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, 7ª edición; Edit. Porrúa; México, 2002; p 450.

CONCLUSIÓN: Las autoridades jurisdiccionales en materia penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, únicamente pueden ordenar la práctica de aquellos actos para los cuales expresamente se les hayan concedido facultades, pudiendo ejercer una potestad implícita cuando la atribución expresa, de la cual deriva aquélla, explícitamente les haya sido conferida; asimismo, de invocar que su actuación tiene apoyo en el artículo 37 de la ley procesal penal, para su validez deberán colmarse los extremos señalados, esto es, que la ley no prohíba lo decidido por el juez y que al respecto tal Código adjetivo no tenga prevista expresamente la realización de un trámite diverso al dictado por el juzgador. Sólo así podría afirmarse la legalidad de la actuación judicial.

4.1 DESARROLLO DEL TEMA CENTRAL

Regresando al planteamiento inicial, concerniente a ¿Cómo debe proceder el Juez Penal, ante la asistencia voluntaria del indiciado al local del juzgado a su cargo, cuando en su contra tiene librada una orden de aprehensión?

Primeramente deberemos diferenciar dos supuestos relacionados directamente con el trámite que tendrá que efectuar el titular del órgano jurisdiccional, el primero se actualiza cuando el inculpado le es puesto a su disposición *-por parte de agentes de la policía judicial dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF)-*, en el interior de un reclusorio preventivo; y el segundo aparece cuando es el propio inculpado el que comparece voluntariamente al local donde despacha el juzgador (*a someterse a su jurisdicción para la prosecución del procedimiento penal entablado en su contra*), **exhibiendo o no copia certificada de una suspensión provisional** concedida al interponer juicio de garantías en contra de tal mandato de captura; caso en el cual será importantísimo atender **si la orden fue girada o no por un delito catalogado por el ley como grave**, por la trascendencia procesal que ello implica, como se verá más adelante.

A) EN CUANTO A LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL INDICIADO EN EL INTERIOR DEL RECLUSORIO PREVENTIVO

En el primer supuesto se infiere que el Ministerio Público, en la fase de averiguación previa, recabó los medios de prueba suficientes e idóneos para ejercer acción penal en contra del imputado, solicitando a la autoridad judicial la emisión de una

orden de aprehensión,⁸⁸ misma que fue obsequiada por el Juez al comprobar la debida acreditación del cuerpo del delito y de que existían datos suficientes para demostrar la probable responsabilidad penal de la persona a la cual se le imputaba su comisión.

Es oportuno señalar que en el decreto por el cual se modifican, adicionan y derogan diversos párrafos, así como distintas fracciones de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*la llamada REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA, aprobada por el Congreso de la Unión el 06 seis de marzo del año 2008*), promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de ese mismo año,⁸⁹ respecto de las funciones encomendadas a la Institución del Ministerio Público, se establece lo siguiente:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Artículo 21

Párrafo primero

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”

Párrafo segundo

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la

⁸⁸ Tipo de orden que se solicita ya sea porque el sujeto no fue detenido en flagrancia, cuasiflagrancia o caso urgente y la punibilidad que establece la ley para el delito que se le atribuye es sanción privativa de libertad, ya sea de manera autónoma o conjuntamente con otra de diversa naturaleza; diferenciándose de la orden de comparecencia que se emite cuando el ilícito que se le atribuye al enjuiciado no tiene señalada pena privativa de libertad (*multa*), o teniéndola, está estipulada de forma alternativa con alguna otra sanción de diversa naturaleza (*prisión o multa*); siendo procedente el obsequio de una orden llamada de presentación cuando habiendo sido asegurado el inculpado en flagrancia o cuasiflagrancia por un delito catalogado por la ley penal como no grave, el Representante Social en la etapa de averiguación previa le concedió el beneficio de la libertad provisional bajo caución. Artículos: 132, párrafo primero del 133 y párrafo tercero del 271, todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁸⁹ El artículo primero transitorio del decreto mediante el cual el Congreso de la Unión realizó la REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA, señala que sus efectos empezarán a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; sin embargo, como este decreto contiene innumerables reformas, modificaciones y adiciones a diversos numerales de la Norma Fundamental, resulta que analizando lo dispuesto en los artículos transitorios segundo y tercero de tal decreto (*que aluden a lapsos entre 8 y 3 años para que entren en vigor algunos de los párrafos contenidos en los ordinales motivo de la reforma*), se puede determinar que las disposiciones contenidas en los transformados párrafos primero, segundo y tercero del artículo 21 de la Carta Magna, son de las que entrarán en vigor al día siguiente que se lleve al cabo la referida publicación (misma que se efectuó el pasado 18 de junio del 2008), pues sólo el párrafo séptimo de este dispositivo es el que entra en la hipótesis de excepción que establece el transitorio segundo de dicho decreto, es decir, no empezó su vigencia a partir del 19 de junio aludido, sino será aplicable cuando se efectúen en la legislación secundaria las adecuaciones respectivas, sin que la realización del ajuste relativo pueda exceder del plazo de 8 ocho años, contado a partir de la publicación del mencionado decreto.

acción penal ante la autoridad judicial”.

Párrafo tercero

“La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”.

Entonces, a la Institución del Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal (y por excepción también a los particulares), lo cual se efectúa a través de una consignación ya sea con o sin detenido, supuesto último que da lugar a la solicitud al Juez Penal del libramiento de una Orden de Aprehensión o de Comparecencia, según sea la punibilidad que corresponda al delito imputado al indiciado.

Para normar a qué autoridad corresponderá el cumplimiento de una orden de aprehensión, en la legislación secundaria se cuenta con los siguientes dispositivos:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 133

Párrafo primero

“En todos aquellos casos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se librarán orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado”.

Párrafo segundo

“La orden de comparecencia, se notificará al indiciado, a través del Ministerio Público, señalando hora y fecha para que se presente ante el Órgano Jurisdiccional a rendir su declaración preparatoria, conteniendo el respectivo apercibimiento para que en caso de no comparecer, le sean aplicados los medios de apremio a que se refiere este Código”.

Párrafo tercero

“Las órdenes de comparecencia y las de aprehensión se librarán por el delito que aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aún cuando con ello se modifique la clasificación. **Se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato**”.

Párrafo cuarto

“Las órdenes de arresto se entregarán a la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal”.

Artículo 134

Párrafo primero

“Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, **quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar**

defensor”.

Artículo 272

Párrafo primero

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

Artículo 273

“La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía preventiva cuando actúe en averiguación o persecución de los delitos”.

**LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL**

Artículo 24

Párrafo primero

“La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común”.

Párrafo segundo

“Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales”.

En tal orden de ideas, los ordenamientos anteriores establecen, sin duda alguna, que librada una orden de aprehensión competirá al Ministerio Público su ejecución por conducto de los agentes de la policía judicial a su cargo, y conforme a las instrucciones que en cada caso al efecto les dicte, en la inteligencia que una vez logrado el aseguramiento, inmediatamente los agentes aprehensores deberán ingresar al inculpado en el reclusorio preventivo correspondiente y comunicarle al juzgador la detención realizada, para la debida prosecución del procedimiento penal en su contra. Entonces, el juez ordena que se lleve a cabo la detención del indiciado, por satisfacerse los requisitos que establece el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y el Ministerio Público procede a la ejecución de la orden de aprehensión, a través de la policía judicial a su cargo.

Así, acorde a lo dispuesto en el párrafo tercero del numeral 133 del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el órgano jurisdiccional le hizo entrega al Ministerio Público adscrito al juzgado, del oficio que, para la atención del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, autoriza la detención del indiciado, señalándose en el mismo que, una vez logrado su aseguramiento, tendrá que ser internado en el Reclusorio Preventivo (donde reside⁹⁰ o que tiene asignado⁹¹ el juez que dictó ese mandato de captura), debiéndole comunicar oportunamente el cumplimiento de dicha orden.

Este trámite no sufrirá modificación alguna aún que se le impute al inculcado la comisión de un delito catalogado por la ley como grave, pues el enjuiciado ya se encuentra privado de su libertad en el interior de un reclusorio preventivo y su derecho a solicitar la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, lo ejercerá al llevarse a cabo la diligencia de declaración preparatoria.

La única excepción a esta regla general, **y ello solamente en cuanto al lugar a dónde deberá ser presentado el sujeto detenido con motivo de una orden de aprehensión**, se encuentra prevista en el párrafo segundo del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 272

Párrafo segundo

“Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional”.

¿Qué deberá hacer el juzgador cuando agentes de la policía judicial le comunican que el sujeto en contra del cual libró una orden de aprehensión, ya se encuentra detenido en el reclusorio preventivo donde indicó fuera internado?
Aunque también pudiera acontecer que la Dirección Jurídica⁹² del propio reclusorio

⁹⁰ Los jueces “de lo penal” tienen su sede en alguno de los reclusorios preventivos existentes en la Ciudad de México (Norte, Sur, Oriente y Santa Martha Acaticla).

⁹¹ Los jueces “de paz en materia penal” tienen su sede dentro de las diversas delegaciones políticas del Distrito Federal, y sólo para los efectos del cumplimiento de una orden de aprehensión, en el propio oficio donde comunican su autorización, señalan también en qué reclusorio deberá ser internado el sujeto, luego de lograrse su detención.

⁹² Al Director de reclusorio preventivo también le está corriendo el término para mantener a una persona legalmente privada de su libertad, acorde a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 19 de la Carta Magna: “Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.

preventivo sea la que le informe al juez la puesta a disposición del inculpado. En muchos casos sucede que primero es la citada Dirección quien informa al Juez el ingreso del inculpado, y luego, por oficialía de partes del juzgado, los agentes de la policía judicial presentan su oficio de puesta a disposición.

Nuevamente recordemos que un Juez Penal, sólo puede realizar los actos para los que expresamente tenga concedidas facultades, de ahí que forzosamente será el derecho quien le señale cómo actuar ante la comunicación anterior.

Para resolver qué debe hacer el juzgador cuando el justiciable es puesto a su disposición en el interior de un reclusorio preventivo, se cuenta con la siguiente normatividad:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 20

Apartado "A"

"En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

III.- **Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".**

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 287

Párrafo primero

"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; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible.

Por tanto, para este supuesto, en términos de lo dispuesto en la fracción III del Apartado "A" del Artículo 20 de la Constitución, en relación con los artículos del 287 al

*La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. **La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad".***

296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juez iniciará su actuación atendiendo que cuenta con un término perentorio de 48 cuarenta y ocho horas, dentro del cual deberá informarle al indiciado, y siempre ante la presencia de su abogado defensor, por qué delito se le acusa y quién le incrimina su comisión, a efecto de que entienda bien el hecho delictivo que se le imputa y pueda, en ese acto, formular, ya sea verbalmente o por escrito, su declaración preparatoria, pudiendo incluso en términos de lo estatuido en la fracción II del referido Apartado “A”, mantener silencio, sin que tal posición se pueda estimar como un indicio de culpabilidad.⁹³

A. Del inculpado:

“II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;”

Debe resaltarse que este término está previsto para que, de acuerdo a las cargas de trabajo del juzgado, se agende en qué momento se llamará tras la reja de prácticas al inculpado, para la realización de ese acto procesal, pero nunca deberá entenderse que el indiciado será quien decida en qué tiempo se le tomará su declaración, lo cual se aclara porque a veces acontece que el imputado, al subir a la reja de prácticas del juzgado, manifiesta que en ese momento no desea declarar y que “*se reserva su derecho*” para hacerlo posteriormente, pues se encuentra aún dentro de sus 48 horas para realizar tal acto; incluso, existen litigantes que al llegar al local del juzgado a aceptar el cargo de defensor y alegando estar aún dentro de las 48 horas que señala la

⁹³ Tesis aislada. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XIX, Enero de 2004. Página: 1534. Tesis: I.10o.P.9 P

INCULPADO. SU NEGATIVA A DECLARAR NO CONSTITUYE UN INDICIO PARA ACREDITAR SU CULPABILIDAD SINO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

El artículo 20, Apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en todo proceso del orden penal el inculpado no podrá ser obligado a declarar; por tanto, **si el procesado se acoge al beneficio otorgado en dicha garantía y se niega a declarar o se reserva el derecho a hacerlo**, tal circunstancia no constituye un indicio de culpabilidad en la comisión del delito que se le atribuye, **sino el ejercicio de un derecho constitucional.**

DECIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1380/2003. 30 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velásquez. Secretaria: Martha García Gutiérrez

Amparo en revisión 1490/2003. 30 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretaria: Taissia Cruz Parceró.

Amparo Directo 1760/2003. 14 de octubre de 2003.

Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velásquez. Secretaria: Martha García Gutiérrez

ley para la celebración de la diligencia de declaración preparatoria, se molestan porque el juez no espero su llegada y tomó el deposado del inculpado con la asistencia del defensor de oficio.

Este trámite no sufrirá modificación alguna aún que se le impute al inculpado la comisión de un delito catalogado por la ley como grave, pues el enjuiciado ya se encuentra privado de su libertad en el interior de un reclusorio preventivo y su derecho a solicitar la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, lo ejercerá al llevarse a cabo la diligencia de declaración preparatoria.

B) CUANDO EL INculpADO SE PRESENTA VOLUNTARIAMENTE EN EL LOCAL DONDE DESPACHA EL JUEZ QUE LIBRO EN SU CONTRA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN

Ahora bien, situación diversa acontece cuando el sujeto en contra del cual se tiene librada una orden de aprehensión, se presenta voluntariamente en el local donde despacha el juez que libró en su contra ese mandato de captura, esto es, por fuera de la reja de practicas del reclusorio, tratándose de un Juez “de lo penal” o en la oficina que ocupa el Juez “de paz en materia penal”.

I.- PROCEDENCIA DE ESTA PRESENTACIÓN VOLUNTARIA

Al respecto, primeramente es necesario conocer si resulta factible que el indiciado contra el cual está emitida esa orden restrictiva de libertad, pueda comparecer ante la presencia del juez, no tras una reja de prácticas sino en la propia sala de audiencias del juzgado, sin temor a que en ese momento sea aprehendido e internado en el reclusorio preventivo, esto porque en el oficio girado a la atención del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, se indicó que se procediera: “... a la localización, búsqueda y captura de JUAN PEREZ JOLOTE y una vez que sea efectuada, se interne en el Reclusorio Preventivo (Norte, Sur, Oriente; Santa Martha Acatitla, según corresponda) a disposición de este órgano jurisdiccional...” (excepción hecha del supuesto previsto en el párrafo segundo del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Tal leyenda, que implica que una vez lograda la detención del enjuiciado se le debe ingresar en un reclusorio preventivo, impulsa a diversos juzgadores, ante la asistencia voluntaria del enjuiciado contra el cual tiene emitido un mandato de captura, ha ordenar primero su internamiento al reclusorio preventivo, para luego acordar que sea presentado tras la reja de prácticas a efecto de celebrar la audiencia de declaración preparatoria; considerando inclusive el juez que

esta diligencia la puede llevar a cabo dentro de las 48 horas siguientes a que se le informe que se llevó a cabo el internamiento del indiciado. Craso error –amén de abuso- del Juzgador, como se verá más adelante.

¿Para qué quisiera presentarse el inculpado directamente al local del juzgado?

La lógica aconseja que sería para evitar ser aprehendido por agentes de la policía judicial, evadiendo así ser internado en un reclusorio preventivo y, principalmente, para solicitarle al juez la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, aún previsto en el párrafo segundo de la fracción I del Apartado “A” del artículo 20 constitucional.⁹⁴

Solo en la película “TIEMPOS MODERNOS” del afamado actor y director de cine CHARLES CHAPLIN, se recrea que en la época de la depresión económica estadounidense (1929), una persona hace todo lo posible para ser ingresado a la cárcel, para obtener, sin trabajar, alojamiento y comida gratuitas.

En nuestro país y en tiempos recientes (*año de 2006*) el Licenciado ANDRES MANUEL LOPEZ OBRADOR manifestó su intención de presentarse voluntariamente y no solicitar la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, ante el Juez de Distrito de Procesos Penales Federales del Distrito Federal, a quien le correspondiera conocer del ejercicio de la acción penal, que había anunciado la Procuraduría General de la República efectuaría en su contra, ello con motivo de la averiguación previa tramitada por el llamado asunto del “PREDIO DEL ENCINO” (*indagatoria en la cual se le imputaba haber incurrido en un delito previsto en la Ley de Amparo y sancionado de acuerdo a la punibilidad que contempla el Código Penal Federal para el ilícito de Abuso de Autoridad*).

Empero, no se tuvo la posibilidad de verificar si cumpliría o no con su intención

⁹⁴ De acuerdo al decreto mediante el cual el Congreso de la Unión realizó la REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA, las disposiciones contenidas en el renovado artículo 20 de la Carta Magna, son de las que entrarán en vigor cuando se efectúen en la legislación secundaria las adecuaciones respectivas, sin que la realización del ajuste relativo pueda exceder del plazo de 8 ocho años, contado a partir del 19 de junio del 2008, día siguiente de la publicación del mencionado decreto en el Diario Oficial de la Federación.

de permanecer, hasta que se dictara sentencia ejecutoriada en el proceso penal, en el interior de un Reclusorio Preventivo, dado que la Institución ministerial ejerció acción penal, sin detenido, solicitándole al Juez Federal el libramiento de una orden, pero de comparecencia, toda vez que “de oficio” y además “sin que el indiciado estuviese privado de su libertad”, le concedió la libertad provisional bajo caución. La historia cuenta que ante la actuación ilegal del Representante Social (*al conceder de oficio y sin estar detenida la persona, el citado beneficio*), el Juez negó la orden de comparecencia requerida.

Es conveniente resaltar que para ejercer el derecho a solicitar la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, es necesaria la presencia física en el local del juzgado del sujeto en contra del cual se libró la orden de aprehensión, es decir, el juez no tiene obligación de entrar al estudio de una solicitud de esta índole:

- Presentada en oficialía de partes;
- Ni por representante legal del inculpado, que sí asista al juzgado a nombre de aquél;
- Ni porque se le indique que el indiciado se encuentra “afuerita” del área de juzgados, en espera de que se le señalen el monto de las cauciones y que una vez que se le fijen, las exhibirá y ya entrará al local a firmar el acuerdo respectivo; u
- Otra situación similar o análoga.

La figura de la representación no aplica para efectos de responder de los actos u omisiones delictivos que le imputen a una persona; por tanto, comparecencia física del indiciado al local del juzgado resulta necesaria, por ser obligatoria para la sustanciación del proceso penal, al tenor de las siguientes tesis jurisprudenciales:

Localización

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Abril de 1998. Tesis: P. XXIII/98 Página: 125. Materia: Penal

Rubro

PROCESO PENAL. LA OBLIGACIÓN DE COMPARECER A ÉL ES PERSONALÍSIMA E INSUSTITUIBLE.

Texto

Como se desprende de los artículos 73, 87, párrafos primero y segundo, 94, último párrafo y 411, entre otros, del Código Federal de Procedimientos Penales, en los juicios penales, por su propia naturaleza, no existe representación para efectos de responder de los actos u omisiones ilícitos que se atribuyan al

Localización

Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXI, Mayo de 2005. Tesis: 1a./J. 39/2005 Página: 314. Materia: Penal. Jurisprudencia.

Rubro

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO NO ES NECESARIO QUE EL INculpADO SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD.

Texto

El artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor del inculcado sujeto a un procedimiento penal por la comisión de un delito que tenga señalada pena de prisión, el beneficio de la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, bajo las condiciones y requisitos que constitucional y legalmente procedan. En esa virtud, y a falta de indicación expresa en el texto de dicha norma constitucional, se concluye que para que el Juez pueda decidir si procede o no conceder al procesado la referida medida cautelar, **no es indispensable que éste se encuentre privado de su libertad a disposición del propio Juez, ni que si está libre se le interne en algún reclusorio y se ponga a disposición del juzgador en cuanto a su libertad personal**, pues tanto la orden de aprehensión como el auto de formal prisión son actos de la autoridad judicial que por sí solos afectan a la persona contra quien se pronuncian, ya que esta última resolución tiene como base aquella orden y ambas tienen por efecto restringir de alguna manera la libertad personal del indiciado con el objeto de sujetarlo a un proceso penal, **por lo que si jurídicamente tiene el carácter de detenido y la restricción de su libertad es inminente, debe concedérsele el mencionado beneficio constitucional cuando reúna los requisitos de ley; máxime que también corresponde al Juez fijar las condiciones que constitucional y legalmente procedan, a efecto de que no se sustraiga a la acción de la justicia y no se afecte la continuación del procedimiento, pues tal provecho es una medida precautoria cuya efectividad está condicionada al cumplimiento de requisitos que salvaguarden la materia del proceso y aseguren a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en un momento dado, la emisión y cumplimiento de la sentencia penal.**

Precedentes

Contradicción de tesis 43/2004-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el Quinto y Octavo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito, así como el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados del Sexto Circuito (actualmente Segundo y Tercero en Materia Civil del propio circuito). 16 de marzo de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 39/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de marzo de dos mil cinco.

Además, para resolver la interrogante planteada resulta importantísimo atender la hipótesis delictiva prevista en la fracción IV del artículo 299 del Código Penal para el

Distrito Federal:

“Se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa, al servidor público que:

IV. No tome al inculpado su declaración preparatoria en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación o al momento en que aquél voluntariamente se puso a su disposición, u oculte el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye”.

Cabe aclarar que si bien al inicio de esta norma sustantiva se utiliza la expresión: “*servidor público*”, es cierto que al mencionarse ya en la fracción IV que tal persona: “*No tome al inculpado su declaración preparatoria...*”, resulta obvio que se refiere al Juez penal, al ser éste el único servidor público ante el cual se puede rendir una declaración preparatoria, por lo que en cuanto a la pregunta formulada, se actualizará un ilícito, cuando “*No tome al inculpado su declaración preparatoria en audiencia pública y... al momento en que aquél voluntariamente se puso a su disposición...*”.

En este contexto, atendiendo la tesis invocada: “... *para que el Juez pueda decidir si procede o no conceder al procesado la referida medida cautelar, no es indispensable que éste se encuentre privado de su libertad a disposición del propio Juez, ni que si está libre se le interne en algún reclusorio y se ponga a disposición del juzgador en cuanto a su libertad personal, pues tanto la orden de aprehensión como el auto de formal prisión son actos de la autoridad judicial que por sí solos afectan a la persona contra quien se pronuncian, ya que esta última resolución tiene como base aquella orden y ambas tienen por efecto restringir de alguna manera la libertad personal del indiciado con el objeto de sujetarlo a un proceso penal, por lo que si jurídicamente tiene el carácter de detenido y la restricción de su libertad es inminente, debe concedérsele el mencionado beneficio constitucional cuando reúna los requisitos de ley...*”; y el contenido del artículo sustantivo transcrito, se desprende la posibilidad jurídica de que el inculpado, en contra de quien se haya librado una orden de aprehensión, se presente voluntariamente en la sala de audiencias del órgano jurisdiccional que emitió el mandato de captura en su contra, con el propósito de someterse a su jurisdicción para la continuación del procedimiento penal y, por regla general, con la intención de solicitarle la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, teniendo el juez el deber de proceder a

tomarle en ese momento –no dentro de las 48 horas siguientes- su declaración preparatoria, en la cual el propio inculpado, o su defensor, habrán de efectuar la petición de libertad en comento, misma que tendrá que ser acordada inmediatamente (*ese mismo día*), como lo ordena el párrafo primero de la fracción I del Apartado “A” del artículo 20 de la Carta Magna:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

“I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...”.

II.- LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN PREPARATORIA DEBERÁ CELEBRARSE EL MISMO DÍA DE LA COMPARECENCIA VOLUNTARIA DEL ENJUICIADO AL LOCAL DEL JUZGADO

Precisada la normatividad anterior, ahora cabe destacar que si bien el párrafo primero del numeral 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

“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; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales”.

También es cierto que esta regla de 48 horas opera únicamente cuando es puesto a su disposición en el interior de un reclusorio preventivo, y teniendo como una excepción el supuesto que cuenta el Juez para tomarle su declaración preparatoria a un indiciado *-una vez que es puesto a su disposición en el interior de un reclusorio preventivo-*, previsto en la mencionada fracción IV del artículo 299 del Código Penal para el Distrito Federal, dado que un Juez en materia penal incurrirá en la comisión de un ilícito penal, cuando *“No tome al inculpado su declaración preparatoria en audiencia pública, y... al momento en que aquél voluntariamente se puso a su disposición...”*.

Sería errado considerar que como esta disposición está contenida en el Código Penal para el Distrito Federal no puede tener efectos jurídicos durante el desarrollo del

procedimiento penal, que generalmente se rige por la ley procesal penal, pues el hecho de que la norma prohibitiva establecida en tal numeral sustantivo, hasta esta fecha no se encuentre regulada en ninguno de los dispositivos previstos en el Capítulo I “*Declaración Preparatoria y nombramiento de defensor*”, de la Sección Tercera “*Instrucción*”, del Título Segundo “Diligencias de averiguación previa e instrucción” del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no implica de forma alguna que puede dejar de ser observada por el órgano jurisdiccional, toda vez que es de explorado derecho que también el Código Penal para el Distrito Federal es uno de los ordenamientos que rigen su actuación.

De tal guisa que no es optativo para el Juzgador decidir contar con el término de 48 cuarenta y ocho horas para proceder a tomarle su declaración preparatoria a un indiciado, en contra del cual tiene librada orden de aprehensión, cuando éste voluntariamente se haya presentado al local del juzgado a someterse a su jurisdicción para la prosecución del procedimiento penal, so pena de incurrir en la posible realización del referido delito en contra de la administración de justicia ni mucho menos podrá el juez ordenar que sea ingresado el sujeto al reclusorio preventivo, hasta en tanto determina a qué hora (*dentro de esas 48 horas*), lo llamará a la reja de prácticas para la celebración de la diligencia de declaración preparatoria.

Es claro, entonces, que el mismo día en que voluntariamente se presenta el indiciado al local del juzgado, el juzgador, sin ordenar su previo internamiento al reclusorio (*dado que carece de facultad expresa que le autorice dicha actuación y sí por el contrario la jurisprudencia invocada le ordena no hacerlo*), deberá tomarle su declaración preparatoria, con independencia de que se trate o no de una orden de aprehensión librada por la posible comisión de un delito catalogado por la ley como grave, ya que la fracción IV del artículo 299 del Código Penal para el Distrito Federal, no distingue si deberá llevarse a cabo esa diligencia solo cuando se trate de una orden de aprehensión librada en su contra por un delito catalogado por la ley como grave; por lo que con base al principio jurídico: *ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere* (*cuando la ley no distingue, tampoco nos incumbe distinguir*), el juzgador únicamente deberá verificar si efectivamente existe en su contra un mandato de captura, pendiente de cumplimentar, y de ser así, ese mismo día tendrá que tomarle la referida

declaración.

4.2. BAJO QUÉ CIRCUNSTANCIAS SE PUEDE DAR LA COMPARECENCIA VOLUNTARIA DEL ENJUICIADO AL LOCAL DEL JUZGADO

Una vez precisado que sí es factible que un indiciado, en contra del cual se libró una orden de aprehensión, se presente voluntariamente en el local donde despacha el juez que emitió tal mandato, sin temer que primeramente se ordene su ingreso al reclusorio preventivo y con la certeza de que ese mismo día habrá de celebrarse la diligencia de declaración preparatoria, pasemos a señalar otras circunstancias que el juzgador tendrá que considerar para definir su siguiente actuación, pues es evidente que el inculcado continua presente en el local del juzgado a su cargo, a saber:

- Si el sujeto se presenta o no, bajo los efectos de alguna suspensión provisional del acto reclamado *–la orden de aprehensión–*, concedida por un Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, y si el delito por el cual emitió la orden de aprehensión es catalogado o no por la ley penal como grave; o
- Si se presenta sin contar con alguna suspensión provisional del acto reclamado.

En todos estos supuestos, la actuación del juzgador deberá ser distinta por tratarse de situaciones diversas entre sí, como se verá a continuación.

4.3. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO RECLAMADO: DEBERÁ ATENDERSE SI LA ORDEN DE APREHENSIÓN FUE O NO LIBRADA POR LA POSIBLE COMISIÓN DE UN DELITO GRAVE

En efecto, no perdamos de vista que el inculcado se presentó voluntariamente al local del juzgado y si ello lo hace porque cuenta con una copia certificada de una suspensión provisional del acto reclamado *-en este caso la orden de aprehensión librada en su contra-*, se pueden presentar dos situaciones:

a) De tratarse de un delito catalogado por la ley como no grave, sí tendrá efectos jurídicos dicha suspensión para evitar que la orden de aprehensión sea ejecutada y el indiciado sea ingresado al reclusorio preventivo,⁹⁵ acorde a lo

⁹⁵ Además faltaría que el juez de conocimiento verificara que el inculcado se presentó al local del juzgado dentro del término que le concedió el juez de control constitucional y que la garantía que éste le fijó para que surtiera efectos jurídicos la suspensión, efectivamente se haya cubierto. Aspectos que se anotan aun que no son motivo de estudio en esta tesis.

dispuesto en el párrafo tercero del artículo 123, en relación con lo estatuido en el párrafo quinto del numeral 136, ambos de la Ley de Amparo:

Artículo 123

Párrafo primero

“Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal;

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

III.- (Derogada, D.O.F. 29 de junio de 1976)”.

Párrafo segundo

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

Párrafo tercero

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

Artículo 136

Párrafo quinto

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

En tal virtud, de tratarse de una orden de aprehensión librada por la posible comisión de **un delito catalogado por la ley como no grave**, en términos de lo dispuesto en la fracción III del Apartado “A” del Artículo 20 de la Constitución, en concordancia con lo estatuido en los numerales del 287 al 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en acatamiento a lo contemplado en la parte final del párrafo tercero del dispositivo 123 de la Ley de

Amparo, el juez que libró el mandato de captura, ante la asistencia voluntaria del indiciado al local del juzgado, exhibiendo copia certificada de la suspensión provisional del acto reclamado, otorgada por un Juez de Distrito de amparo en materia penal, se limitará a celebrar la audiencia de declaración preparatoria del inculpado, sin restringir en forma alguna su libertad, dado que la concesión de dicha suspensión tiene como efecto que las cosas permanezcan en el estado en que en ese momento se encuentran (*él llegó al juzgado sin estar privado de su libertad y así deberá permanecer hasta en tanto el juez federal resuelva sobre la suspensión definitiva*), permitiéndole al enjuiciado que a la conclusión de la diligencia se pueda retirar del local del juzgado; incluso, tendrá que extender algún documento (*anotar en la copia certificada presentada por el indiciado, haber asistido éste a la audiencia de declaración preparatoria, estampando asimismo el sello del juzgado; o bien, expedirle copia certificada de la misma*) que acredite que el justiciable compareció al local del juzgado a emitir su declaración preparatoria, como se lo ordena al quejoso el párrafo segundo del numeral 138 de la Ley de Amparo:

“Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, **el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida**”.

De solicitar el indiciado en la diligencia de declaración preparatoria, la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el juez del conocimiento no deberá pronunciarse al respecto, pues, se reitera, en términos de lo dispuesto en el párrafo primero del ordinal 130 de la Ley de Amparo, la suspensión provisional otorgada por el juez federal, tiene como efecto que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran, hasta en tanto se resuelva en el juicio de garantías sobre la suspensión definitiva, esto es, si el justiciable está en libertad seguirá en su disfrute.

“En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, **el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva**, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios

a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal”.

b) De tratarse de un delito catalogado por la ley como sí grave, carecerá de efectos jurídicos dicha suspensión, en consecuencia, no evitará que la orden de aprehensión pueda ser ejecutada y el indiciado sea ingresado al reclusorio preventivo, acorde a lo dispuesto en el párrafo quinto del numeral 136, de la Ley de Amparo:

Artículo 136

Párrafo quinto

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

Problema resulta conocer cuándo se estará en presencia de un ilícito del fuero común cometido en el Distrito Federal, es catalogado como delito grave, pues para arribar a ese conocimiento, indudablemente se tiene que acudir al contenido del párrafo quinto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos”.

Empero, de la lectura de esta norma procesal se observa que está dirigida tanto para tipos básicos,⁹⁶ como para tipos especiales,⁹⁷ más no aplica en cuanto a tipos

⁹⁶ Tipo básico es aquél que tiene la fuerza suficiente para que de él dependa toda una familia de delitos, como pudiera ser el tipo de **HOMICIDIO** previsto en el artículo 123, que de manera atenuada da lugar al tipo de **HOMICIDIO EN RIÑA**, previsto en el numeral 129, y de manera agravada al tipo de **HOMICIDIO CALIFICADO**, previsto en el dispositivo 128, todos ellos del Código Penal para el Distrito Federal.

⁹⁷ Un tipo especial tiene como punto de partida a un tipo básico del cual recaba determinados elementos para concentrarlos en su descripción típica, a la cual le incorpora después otros nuevos elementos, incluyendo su punibilidad autónoma, teniendo así finalmente vida propia, por lo cual deja de depender ya del básico. Ejemplo de un tipo básico que puede dar origen a un tipo especial, lo es el de **HOMICIDIO** contenido en el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal: “**Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión**”, que puede dar origen al delito previsto en el numeral 125 de ese mismo ordenamiento, conocido como **HOMICIDIO EN RELACIÓN AL VÍNCULO O PARENTESCO**, el cual será un tipo especial, por haber tenido su origen en aquél, dada su descripción típica: “**Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los**

cualificados también llamados “derivados” o “complementados”, dado que utiliza el vocablo: **“los delitos”**, sin extender por tanto sus efectos a las circunstancias modificativas de la punibilidad.

No es sencillo en modo alguno efectuar el cálculo del término medio aritmético a que alude el párrafo quinto del numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que de acuerdo a lo establecido en el párrafo séptimo de ese mismo ordinal, no basta con atender a la punibilidad de la pena de prisión del delito básico o especial de que se trate, sino también es necesario considerar las circunstancias modificativas de la punibilidad que pudieran concurrir en su realización:

“Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate”.

En consecuencia, acatando lo dispuesto en el párrafo quinto del invocado numeral 268 se tendrá que observar si el comportamiento delictivo del sujeto integra sólo un tipo **“básico”** o un tipo **“especial”**, o si, con sujeción a lo estatuido en el párrafo séptimo de ese mismo ordinal, pasa ya a constituir un tipo cualificado -**también llamado complementado**-, que a su vez podría ser agravado o atenuado -**dependiendo si con su concurrencia se incrementa o disminuye la sanción fijada para el tipo básico o el especial**-.

Por ejemplo, un comportamiento de robo simple integrará un **“tipo básico”**, precisamente el previsto en el párrafo primero del numeral 220 del Código Penal para el Distrito Federal:

“Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena,...”.

Caso en el cual y de acuerdo al monto de lo desapoderado, la pena a imponer

derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple. Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia AGRAVANTE de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna ATENUANTE se impondrán las penas que correspondan según la modalidad”; luego entonces, este tipo especial tomó del tipo básico los elementos: AL QUE PRIVE DE LA VIDA, incorporando en su descripción típica una calidad específica tanto en el sujeto activo como en el sujeto pasivo, señalando además un elemento subjetivo específico: **“... con conocimiento de esa relación...”**, requisitos que no tenía el tipo básico; contando incluso el tipo especial con punibilidad propia respecto del básico, así como cuando concurra en su comisión alguna agravante o atenuante.

será alguna de las señaladas en las tres fracciones que contiene ese mismo dispositivo:

- I. (Derogada, G.O. 15 de mayo de 2003)
- II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado;
- III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, y
- IV. Prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos o seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientas cincuenta veces el salario mínimo.

Sin embargo, si durante la realización de esta conducta de robo concurre una circunstancia agravante, el tipo dejará de ser **“básico”** para pasar a integrar un **“tipo complementado agravado”**, como acontece cuando el desapoderamiento se realiza en contra de un transeúnte, pues se estará ahora en presencia de un tipo complementado agravado, que implicará la imposición de dos sanciones al sujeto activo, ya que no sólo se le impondrá la pena correspondiente al robo, es decir, por el sólo hecho de haberse apoderado de una cosa mueble que le era ajena, *-y esto según el monto del objeto-*, sino que esta sanción se incrementará de 2 dos a 6 seis años más de prisión, acorde a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 224 del ordenamiento sustantivo en cita y al grado de culpabilidad que el Juez le fije al momento de la punición:

“Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:

- IX. En contra de transeúnte, entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública o en espacios abiertos que permitan el acceso público.

Bajo esta tesitura, para conocer si el ilícito en cuestión es considerado como grave, habrá de calcularse el término medio aritmético tanto del tipo básico o del tipo especial como el de la circunstancia agravante que pudiera concurrir en su comisión.

Ante esta problemática es que se efectúa el siguiente cuadro sinóptico respecto de algunas de las circunstancias modificativas de la punibilidad contenidas en el Código Penal para el Distrito Federal, que repercuten tanto en un “tipo básico” como en un “tipo especial”, pues su actualización representará el incremento o la disminución de la punibilidad fijada por la ley y consecuentemente repercutirá al calcular el término medio

aritmético del delito de que se trate, esto para conocer si es considerado o no por la ley como GRAVE.

La punibilidad será atenuada o agravada atendiendo:

A) Si el delito fue:

- Doloso ó Culposo
- Consumado ó a nivel de Tentativa
- Instantáneo, Permanente ó Continuado
- A la concurrencia, al momento de su comisión, de determinadas circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión previstas en el propio Código Penal para el Distrito Federal o en una ley especial del fuero común, que agravan o atenúan la punibilidad aplicable.

B) Si la forma de intervención del agente del delito fue:

- En Autoría, Participación ó Autoría Indeterminada
- Unisubjetiva ó Plurisubjetiva
- En carácter de particular ó colmando alguna calidad específica

En este contexto, de tratarse de una orden de aprehensión librada por la posible comisión de **un delito catalogado por la ley como sí grave**, el juez que libró el mandato de captura, en acatamiento a lo dispuesto en la fracción IV del artículo 299 del Código Penal del Distrito Federal y párrafo quinto del dispositivo 136 de la Ley de Amparo, ante la asistencia voluntaria del indiciado al local del juzgado, procederá a celebrar ese mismo día la audiencia de declaración preparatoria, en la inteligencia que aunque el justiciable se presenta exhibiendo copia certificada de la suspensión provisional del acto reclamado, otorgada por un Juez de Distrito de amparo en materia penal, **no deberá de otorgarle efectos jurídicos**, pues el ilícito que se le imputa, al ser grave, **deja expedita la facultad del Ministerio Público para poder ejecutar en su contra el mandato de captura**, ello al señalar la norma invocada: *“Cuando la orden de aprehensión,... se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación”*.

Nos debe quedar claro que esta última norma alude a la facultad del órgano

jurisdiccional para continuar con la sustanciación del procedimiento penal, más no le autoriza en forma alguna a que proceda a la ejecución del mandato de captura.

En este caso, la sola concesión de la suspensión provisional en consulta, no tiene el efecto de impedir la ejecución de la orden de aprehensión ni la continuación del procedimiento donde emana el acto reclamado, esto último acorde a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley de Amparo.

“En los casos en que la suspensión sea procedente, se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él; a no ser que la continuación de dicho procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso”.

Entonces, si bien es cierto que la ley de amparo le ordena al juez no concederle efectos jurídicos a la suspensión provisional en mención, y le autoriza para continuar con el proceso penal, también es cierto que ante él se encuentra un sujeto en contra del cual tiene librada una orden de aprehensión por la posible comisión de un ilícito penal considerado por el ley como grave, y se corre el riesgo de que al percatarse el quejoso o su abogado (*sería muy temerario que aquél hubiese comparecido sólo*) que su “suspensión provisional del acto reclamado” no tiene validez jurídica, pretenda retirarse del local del juzgado; por tanto, es imprescindible que el juzgador haga algo ¿pero qué?, puesto que ni la Constitución ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ni el Código Penal para el Distrito Federal ni la Ley de Amparo, le facultan expresamente para hacer algún trámite al respecto.

Algunos puristas del derecho señalar que el juez, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y con base a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (*LOTSJDF*), deberá ordenarle a agentes de la policía judicial -*como auxiliares de la administración de justicia*- que procedan a ejecutar la orden de aprehensión girada en contra del justiciable.

“Son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, emitan jueces y magistrados del tribunal:

I X. Los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial, y

X. Todos los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.

Los auxiliares comprendidos en las fracciones III a IX de este artículo están obligados a cumplir las órdenes que, en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal.

El Jefe de Gobierno Distrito Federal, facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere éste artículo.

Los partidarios de esta posición dejan de tomar en cuenta que de invocar el juzgador el referido numeral 4º, sólo estaría señalando la base que le faculta para solicitarle a la policía judicial su apoyo, pero no expresaría dónde se encuentra contenida la atribución que le permite ordenar a aquélla que proceda a detener al justiciable, sin que pueda ejercer la facultad prevista en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal por las razones que más adelante se detallan.

Estos doctrinarios además dejan de atender el principio jurídico relativo a que: *“Todo lo que no está prohibido, está permitido”*, sólo aplica tratándose de los gobernados, más no en lo tocante a la actuación de las autoridades, para quienes existe un estricto régimen de facultades, que significa que todo aquello para lo que no estén expresamente autorizadas, se encuentra prohibido, esto es, únicamente pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico explícitamente les prevea.

Por tanto, el juez no puede ordenar que se ejecute el mandato de captura, dado que esa facultad no le está conferida por el derecho, toda vez que de acuerdo a la normatividad precisada en el inciso A) de este mismo Capítulo, y específicamente lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las ordenes de aprehensión libradas por un juez penal serán entregadas al Ministerio Público, *“quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato”*, mientras que en el párrafo primero del numeral 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se indica que la policía judicial *“actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público”*, y acorde al párrafo segundo de ese mismo ordinal, esta institución: *“conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público... ejecutará las ordenes de aprehensión... que emitan los órganos jurisdiccionales”*; en consecuencia, el juez no puede ejercer una atribución que expresamente no le ha sido otorgada y sí por el contrario expresamente le está conferida a Institución del Ministerio Público.

Incluso, el argumento relativo a que el juzgador ordena ese acto a los agentes judiciales, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, carece de validez pues esa norma adjetiva establece como condicionantes para su ejercicio, que la ley no prohíba lo decidido por el juez y que el Código procesal no tenga previsto expresamente la realización de un trámite diverso al dictado por el juzgador, por lo que como en el citado párrafo tercero del artículo 133 de tal ordenamiento está contenido expresamente que corresponde al Ministerio Público la ejecución de las ordenes de aprehensión, resulta que la referida facultad, para este caso, no podrá ser ejercida.

4.4. TRAMITE A REALIZAR POR EL JUEZ

Ahora bien, aunque se carece de disposición legal que obligue al Juez a llevar a cabo directamente la detención física del indiciado que se encuentra en su presencia o lo faculte para ordenar a agentes de la policía judicial que lleven a cabo su aseguramiento, es evidente que éste **se encuentra en el local del juzgado, sin estar restringido de su libertad de tránsito y sí con la posibilidad física de retirarse en el momento en que así lo desee**, al percatarse que fue un error fatal asistir. En efecto, al comparecer el indiciado al Juzgado sin antes haber verificado que no tenía derecho a la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, por imputársele la probable perpetración de un delito catalogado por la ley penal como **sí grave**, tal error le ocasionará que durante la tramitación del procedimiento penal en su contra, necesariamente deberá permanecer en el interior de un Reclusorio Preventivo.

Alguien podría preguntar: Si compareció el indiciado libremente ante el Juzgador ¿Cuál riesgo existe de que evada la acción de la justicia? Pero, no obstante que es cierto que su asistencia al juzgado fue voluntaria, ello podría haber acontecido por desconocer que se le atribuía la comisión de un delito considerado como **sí grave**, por lo que al hacerse sabedor de esta circunstancia, es de humanos que pretenda darse a la fuga.

Mas vale al Juez que se abstenga de ser abogado del diablo, y no le crea al inculpado (*ya sabedor de que la orden de aprehensión girada en su contra lo es por un delito sí grave*), alguna manifestación en el sentido de que no pretenderá sustraerse a la

acción de la justicia y que esperará a que, después de emitir su declaración preparatoria, sea conducido al Reclusorio Preventivo, o que él, también voluntariamente, se presentará a éste “apenas terminando la diligencia”, para permanecer interno durante toda la tramitación del procedimiento penal instaurado en su contra.

Por tanto, si bien se carece de disposición legal que obligue al Juez a llevar a cabo directamente la detención física del indiciado que se encuentra en su presencia o que lo faculte para ordenar a agentes de la policía judicial que procedan a su aseguramiento, es lógico que no podrá mantener una actitud pasiva, pues soslayar este hecho notorio (*que el inculpado tiene librado en su contra un mandato de captura por la posible comisión de un delito considerado como grave, que no da lugar a la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución*) sí le haría incurrir en la falta administrativa contemplada en la fracción I del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos,⁹⁸ en caso de que el indiciado se retirara del juzgado por no cumplir el Juzgador con la máxima diligencia el servicio que le fue encomendado, al no haberse abstenido de incurrir en una omisión que causó la deficiencia de dicho servicio, esto al no haber realizado acto procesal alguno tendiente a que el enjuiciado hubiese sido detenido.

En tal virtud, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que le autoriza para que en los “*asuntos sujetos a su competencia*” pueda dictar “*los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia*”, cuando la ley no prohíba la realización del acto que pretende dictar, o en el propio Código no esté expresamente ya prevista la realización de un acto diverso al que proyecta ordenar, el juez deberá adoptar alguna medida precautoria tendiente a evitar que el enjuiciado evada la acción de la justicia, la cual pudiera consistir en que **antes de celebrar la audiencia de**

⁹⁸ Aplicable a los servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 210 de la Ley Orgánica del citado Tribunal: “*Los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura, los Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, el Visitador General, los Visitadores Judiciales, así como todos los servidores públicos de la administración de justicia, son responsables de las faltas que cometan en el ejercicio de sus cargos y quedan por ello sujetos a las sanciones que determinen la presente Ley, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás leyes aplicables*”.

declaración preparatoria (*que deberá verificarse el mismo día en que se presente el justiciable al local del juzgado*), ordene al Secretario de Acuerdos que le comunique inmediatamente al Ministerio Público de la adscripción (como integrante de la Institución encargada de la ejecución de dicho mandato de captura), que el inculpado en contra del cual se tiene librada una orden de aprehensión por la posible perpetración de un ilícito grave, se encuentra presente en el local del juzgado; debiendo además ordenar que posteriormente el fedatario público en cita, deje constancia de esta comunicación en el expediente.

Esta medida precautoria es indispensable puesto que el Ministerio Público, aunque presente en la diligencia de declaración preparatoria,⁹⁹ pudiera ser que por descuido, negligencia o corrupción no se percate que el delito atribuido al indiciado está calificado por la ley procesal penal como grave y pensando que sí surte efectos jurídicos la suspensión provisional exhibida por el justiciable al llegar al juzgado, no haga nada para que se cumplimente la orden de aprehensión girada en su contra.

La ejecución de ese mandato de captura necesariamente le significaría al inculpado tener que estar interno, sin derecho a la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, durante el tiempo en que subsista el procedimiento penal en su contra (*hasta la emisión de la sentencia ejecutoriada u otra resolución judicial que le favoreciera quedar en libertad: V.gc. perdón del ofendido en ilícitos perseguibles por querrela*).

De resultar que el Ministerio Público de la adscripción fuera omiso en proceder a cumplir con su obligación de ejecutar el mandato de captura, su deficiente actuación podría constituir la posible comisión del delito previsto en la fracción III del artículo 291 del Código Penal para el Distrito Federal:

“Se impondrán prisión de uno a cinco años y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa, al servidor público que:

III. ... incurra en una omisión que... a alguien... le conceda una ventaja indebida;”.

⁹⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Artículo 55 “Las audiencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal.

Que ventaja más indebida que permitir que un justiciable, que debería ser aprehendido e internado en un reclusorio preventivo, se retire del juzgado y disfrute de una libertad que de haber actuado el Ministerio Público correctamente no tendría.

Si una vez sabedor el Ministerio Público de la situación anterior, no efectúa la detención del indiciado, se le podrá fincar la responsabilidad penal correspondiente, librándose al Juzgador de cualquier responsabilidad al respecto.

4.5. CASO PRÁCTICO

Hace aproximadamente dos años, al Maestro Ricardo Ojeda Gándara, Juez Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se le decretó auto de formal procesamiento por un delito "CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA", ello obedeció a que después de girar una orden de aprehensión en contra de un indiciado a quien se le atribuía la comisión de un delito grave, así considerado por la ley, el indiciado compareció voluntariamente al local del juzgado exhibiendo la copia certificada de una suspensión provisional concedida dentro de un juicio de garantías, y el Juez llevó a cabo la diligencia de declaración preparatoria, en presencia del Ministerio Público y su defensor particular; para una vez concluida la diligencia permitir que el inculpado se retirara del recinto judicial. Siendo que al día siguiente al acudir nuevamente el indiciado al local del juzgado al desahogo de pruebas durante la duplicidad del término para resolver su situación jurídica, fue aprehendido por agentes de la policía judicial.

El ofendido en este proceso penal, al percatarse que el juez no ordenó la ejecución de la orden de aprehensión el mismo día en que el justiciable compareció al local del juzgado, inmediatamente acudió ante el Ministerio Público investigador a dar inicio a una averiguación previa, pues le resultaba inaudita la omisión del juzgador.

Conozcamos qué sucedió en palabras del propio funcionario implicado en este asunto, contenidas en su obra "DIFERENCIAS ENTRE DOLO Y CULPA".¹⁰⁰

“Los hechos que motivaron el asunto eran los siguientes: fungiendo yo como titular de cierto Juzgado Penal, por su propio pie y en compañía de su defensor llegó a ponerse a disposición del Juzgado un inculpado en contra del cual se había librado muchos años antes una orden de aprehensión; llevaban copia certificada del auto en

¹⁰⁰ Ojeda Gandara, Ricardo. **DIFERENCIAS ENTRE DOLO Y CULPA**, Edit. Porrúa; México, 2008; p 78.

que un Juzgado Federal les había concedido la suspensión provisional de aquélla orden, pero en la propia resolución se estipulaba que, el que esa suspensión surtiera efectos se condicionaba a que la orden de captura no derivara del cumplimiento a una sentencia condenatoria ejecutoriada, a que el inculpado no se le sorprendiera en flagrante delito y a que no se tratara de un delito que por su gravedad fuera de los que no permiten la libertad provisional. Sucede que, en efecto, la orden restrictiva de su libertad se había dictado por un delito al parecer grave, de tal forma que, en consecuencia, la suspensión que se le había concedido no surtía efectos y estaba expedita a facultad para aprehenderlo.

Yo en mi carácter de Juez, me concreté a recepcionar su declaración preparatoria, a admitir pruebas que ofreció en ese momento, de las cuales se señaló fecha para su desahogo, que fue al día siguiente; ese siguiente día, nuevamente acudieron al Juzgado el inculpado, su defensor y los testigos que había ofrecido como prueba, y es el caso que al terminar la audiencia, a las afueras del Juzgado fue detenido el inculpado por elementos de la policía que lo internaron al Reclusorio, en cumplimiento a la orden de aprehensión que aún pesaba en su contra –puesto que en momento alguno había sido cancelada o suspendida, ni se había dado por cumplida-.

La imputación de que fui objeto obedeció a que no detuve al sujeto en cita cuando se presentó a rendir su declaración preparatoria ni el día siguiente en que se desahogaron las pruebas de descargo que había ofrecido.

Eso es cierto, no detuve al inculpado a pesar de que existía una orden de aprehensión en su contra, pero no lo hice porque esa es una facultad que no corresponde a los jueces penales, sino al Ministerio Público y a sus auxiliares, concreta y específicamente a la policía mal llamada “judicial”.

Obvio es que en los dos días mencionados (en el de declaración preparatoria y en el de la celebración de la audiencia) en el Juzgado estuvo presente el agente del Ministerio Público adscrito, quien incluso participó y firmó las actuaciones correspondientes; además, quien finalmente detuvo al inculpado fue la policía “judicial”, que era quien lo debía haber hecho desde siempre.

Deviene pertinente señalar que cuando un Juez libra una orden de aprehensión debe existir un acuerdo en el que ello se indique y la manera en que se cumplimenta el mandato en cuestión, es entregándole un oficio al agente del Ministerio Público adscrito, dirigido al Procurador General de Justicia o al Jefe de la Policía Judicial, requiriéndole indistintamente a cualesquiera de ellos, que designe elementos policíacos de dicha dependencia para que procedan a la búsqueda, localización, captura e internamiento en el Reclusorio correspondiente del sujeto prófugo; desde luego en el oficio en cuestión se proporcionan los datos generales del buscado, su media filiación y todos aquellos con que se cuente, tendientes a su materialización.

Además, la propia Constitución de la República y toda la normatividad

secundaria que deriva de ella, lo mismo que la jurisprudencia, son claras en especificar que la ejecución de estos mandamientos corresponde al Ministerio Público, pues se trata de un acto de persecución del delincuente, reservado exclusivamente para esa Institución.

*A pesar de todo, inexplicablemente se decretó auto de formal procesamiento en mi contra por el imaginario delito **CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** (dicho delito sólo existió en la febril mente tanto del Ministerio Público como en la del Juez que conoció del asunto), en la hipótesis de “incurrir en omisiones que concedan a alguien una ventaja indebida”, proveído que se impugnó en Amparo Indirecto, que nos fue concedido en los siguientes términos:*

“Corolario de lo expuesto, debe concederse la protección constitucional solicitada para el efecto de que la responsable deje insubsistente la resolución reclamada y con plenitud de jurisdicción dicte la determinación que en derecho corresponda, pero si es en el mismo sentido deberá purgar los vicios formales de que adolecía la anterior, esto es, deberá aplicar la ley benéfica a favor del inculpaado; precisar si se trata de una conducta de comisión por omisión; especificar qué norma legal o constitucional obliga al peticionario del amparo como Juez Penal del Distrito Federal a realizar actos para o en ejecución de las órdenes de aprehensión que dicte; precisar si el incumplimiento en que dice incurrió el activo mediante su conducta omisiva, obedece a su posición de garante y con base en ello precise si la conducta omisiva fue dolosa o culposa; si decide que la conducta fue dolosa, deberá señalar con qué pruebas considera se acredita el elemento volitivo del dolo directo; además, deberá exponer razonadamente cómo considera que se acredita el desequilibrio procesal que supuestamente sostiene existe entre las partes que intervienen en el proceso penal y, por último, una vez determinada la situación jurídica del quejoso, si considera que éste es probable responsable en la comisión de un delito oficial, con apoyo en los artículos 669 a 672 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, deberá ordenar la remisión de los autos al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para que se turne a la Sala correspondiente a efecto de que sean los magistrados de una Sala Pena, quienes instruyan el procedimiento”.

Finalmente, al carecerse de una norma constitucional, sustantiva o adjetiva penal que le estableciera al juzgador específicamente qué debe hacer ante este tipo de casos, el Juez en cita, no tuvo ninguna responsabilidad penal, siendo reinstalado en su cargo, con la aclaración de que fue a través del juicio de amparo indirecto como obtuvo un resultado afín a sus intereses.

Pero tal laguna legal no debería de existir, pues los Juzgadores son los encargados de llevar a cabo una correcta administración de Justicia, no de fomentar

impunidad, pues en el ejemplo se observa, que gracias a que el indiciado regresó al local del juzgado al día siguiente a desahogar las pruebas que había ofrecido, entre ellas, su propia ampliación de declaración, se pudo llevar a cabo su aseguramiento por parte de policías judiciales, para su posterior internación al Reclusorio Preventivo.

En tal virtud, sería conveniente que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pusiera atención a esta problemática y subsanara el vacío que existe, razón por la cual se propone la siguiente adición al artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Párrafo segundo

“De presentarse voluntariamente al local donde tuviere su sede el juzgador, un indiciado en contra del cual ese órgano jurisdiccional hubiese librado una orden de aprehensión pendiente de cumplimentar, el juez, a través del Secretario de Acuerdos, deberá inmediatamente comunicarle esta situación al Ministerio Público, como institución encargada de su ejecución, debiendo quedar posteriormente en el expediente constancia de esa comunicación y, desde luego, procederá a tomarle en ese momento su declaración preparatoria bajo los lineamientos previstos en este capítulo”.

4.6. PRESENTACIÓN VOLUNTARIA DEL INDICIADO AL LOCAL DEL JUZGADO, SIN CONTAR PARA ELLO CON ALGUNA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

De comparecer voluntariamente el justiciable al local del juzgado, **sin contar para ello con copia certificada de alguna suspensión provisional** concedida por un Juez de Distrito, en un juicio de garantías interpuesto en contra de la orden de aprehensión librada en su contra, el juzgador tendrá que verificar **si se le imputa o no la comisión de un delito catalogado por la ley como grave**, puesto que la actuación que habrá de desarrollar será distinta para cada uno de esos supuestos, a saber:

a) Si se le imputa la comisión de un delito catalogado por la ley penal como no grave: De tratarse de una orden de aprehensión librada por la posible comisión de **un delito catalogado por la ley como no grave**, en términos de lo dispuesto en la fracción III del Apartado “A” del Artículo 20 de la Constitución, en concordancia con lo estatuido en los numerales del 287 al 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juez que libró el mandato de captura, ante la asistencia voluntaria del indiciado al local del juzgado, se limitará a celebrar ese mismo día la audiencia de declaración preparatoria del inculpado, sin restringir en forma alguna su libertad, dado

que no le compete ejecutar ese mandato de captura, incluso, le permitirá que a la conclusión de la diligencia, se pueda retirar del local del juzgado.

De solicitar el indiciado en la diligencia de declaración preparatoria, la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el juez del conocimiento sí podrá pronunciarse al respecto, pues precisamente el ejercicio de la acción penal realizado por el Ministerio Público ante él solicitándole el libramiento de la mencionada orden de aprehensión, lo hace ser la autoridad competente para determinar la procedencia o no del beneficio referido;¹⁰¹ luego entonces, como en ese juzgado es donde se tiene enablado en contra del enjuiciado un procedimiento penal, su asistencia voluntaria al local del juzgado hace conducente la continuación del mismo, por lo que de solicitar él o su defensor la concesión de tal beneficio, el juzgador habrá de resolver lo conducente y, de ser otorgado, las cauciones fijadas para su disfrute deberán ser cubiertas ese mismo día, al no existir la posibilidad de que se le fije un término para ello, por carecerse de fundamento expreso; al exhibirse, el juzgador ordenará la cancelación de la orden de aprehensión, girando el oficio correspondiente al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, pues recuérdese que el enjuiciado compareció voluntariamente al local, teniendo en su contra un mandato de captura pendiente de cumplimentar.

Comentario aparte merece cuando habiéndose fijado el monto de las cauciones que deberá cubrir el indiciado para el disfrute de la libertad provisional concedida, NO LAS SATISFAGA EL MISMO DÍA DE SU ASISTENCIA VOLUNTARIA al local del juzgado, supuesto en el cual quedará expedita la facultad del Ministerio Público (*presente en la diligencia de declaración preparatoria*) para que al finalizar la audiencia, ejecute la orden de aprehensión pendiente de cumplimentar en contra del enjuiciado, a efecto de que sea ingresado al reclusorio preventivo, esto sin perjuicio del derecho que conserva el

¹⁰¹ Para determinar la procedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución NO basta que el delito que se le atribuya al indiciado sea considerado por la ley como no grave, pues el Ministerio Público cuenta con la facultad para oponerse a su otorgamiento, como se estatuye en el párrafo segundo del artículo 556 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal: “*En caso de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad*”. Claro que el ejercicio de esta facultad no vincula al juez, quien, aún ante la oposición del Representante Social, podrá conceder dicho beneficio al enjuiciado.

inculpado para que posteriormente las cubra y así el juez ordene su externación.

b) Si se le imputa la comisión de un delito catalogado por la ley penal como sí grave: De tratarse de un mandato de captura girado por la posible perpetración de **un delito catalogado por la ley como sí grave**, en términos de lo dispuesto en la fracción III del Apartado "A" del Artículo 20 de la Constitución, en concordancia con lo estatuido en los numerales del 287 al 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juez que libró esa orden, ante la asistencia del indiciado al local del juzgado, se limitará a celebrar ese mismo día la audiencia de declaración preparatoria, sin restringir en forma alguna su libertad, pues recuérdese que no le compete ejecutar la orden de aprehensión; incluso, permitiéndole al justiciable que a la conclusión de la diligencia, se pueda retirar del local del juzgado.

Igualmente, de solicitar el indiciado en la diligencia de declaración preparatoria, la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el juez del conocimiento sí podrá pronunciarse al respecto, pues precisamente el ejercicio de la acción penal realizado por el Ministerio Público ante él, solicitándole el libramiento de la mencionada orden de aprehensión, lo hace ser la autoridad competente para determinar la procedencia o no del beneficio referido; luego entonces, como en ese juzgado es donde se tiene entablado en contra del enjuiciado un procedimiento penal, su asistencia voluntaria al local del juzgado hace conducente la continuación del mismo; sin embargo, de solicitar él o su defensor la concesión de dicho beneficio, el juzgador habrá de negar su procedencia, precisamente porque el ilícito que se le atribuye, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de la fracción I del Apartado "A" del artículo 20 de la Carta Magna, es considerado como grave, supuesto en el cual no es conducente el otorgamiento de ese beneficio, quedando expedita la facultad del Ministerio Público.

No debe pasar por desapercibido que en los supuestos previstos en los anteriores incisos a) y b) aunque se carece de disposición legal que obligue al juez a llevar a cabo directamente la detención física del indiciado que se encuentra en su presencia o lo faculte para ordenar a agentes de la policía judicial para que lleven a cabo su aseguramiento, es evidente que éste **se encuentra en el local del juzgado**,

sin estar restringido de su libertad de tránsito y sí con la posibilidad física de retirarse en el momento en que así lo desee, pues independientemente que se le impute la perpetración de un ilícito considerado por la ley como no grave, para continuar en libertad deberá solicitar la concesión del beneficio de la libertad provisional y, de concedérsele, tendrá que exhibir, ese mismo día, las cauciones que se le fijen para su disfrute, ya que de no cubrirlas se podrá ejecutar en su contra el mandato de captura; siendo que de atribuírsele la comisión de un delito catalogado como **si grave** no tendrá derecho a que se le conceda el citado beneficio, quedando expedita la facultad del Representante Social para cumplimentar la orden de aprehensión, que ocasionará su ingreso al reclusorio preventivo durante toda la tramitación del procedimiento penal instaurado en su contra.

Nuevamente, mas vale al Juez que se abstenga de ser abogado del diablo, y no le crea al inculpado, alguna manifestación en el sentido de que no pretenderá sustraerse a la acción de la justicia y que esperará a que, después de emitir su declaración preparatoria, sea conducido al Reclusorio Preventivo, o que él, también voluntariamente, se presentará a éste “apenas terminando la diligencia”.

Por tanto, si bien se carece de disposición legal que obligue al Juez a llevar a cabo directamente la detención física del indiciado que se encuentra en su presencia o que lo faculte para ordenar a agentes de la policía judicial o preventiva que procedan a su aseguramiento, es lógico que no podrá mantener una actitud pasiva, pues soslayar este hecho notorio (*que el inculpado tiene librado en su contra un mandato de captura que está pendiente de cumplimentar*) sí le haría incurrir en la falta administrativa contemplada en la fracción I del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por no cumplir con la máxima diligencia el servicio que le fue encomendado, al no haberse abstenido de incurrir en una omisión que causó la deficiencia de dicho servicio, esto para el caso de que efectivamente no realice acto procesal alguno tendiente a que el enjuiciado sea detenido.

Entonces en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que le autoriza para que en los “asuntos sujetos a su competencia” pueda dictar “los trámites y providencias necesarios

*para la pronta y eficaz administración de justicia”, cuando la ley no prohíba la realización del acto que pretende dictar, o en el propio Código, no esté expresamente ya prevista la realización de un acto diverso al que proyecta ordenar, el juez deberá adoptar alguna medida precautoria tendiente a evitar que el enjuiciado evada la acción de la justicia, la cual pudiera consistir en que **antes de celebrar la audiencia de declaración preparatoria** (que deberá verificarse el mismo día en que se presente el justiciable al local del juzgado), ordene al Secretario de Acuerdos que le comunique inmediatamente al Ministerio Público de la adscripción (como integrante de la Institución encargada de la ejecución de dicho mandato de captura), que el inculpado, en contra del cual se tiene librada una orden de aprehensión, pendiente de cumplimentar, se encuentra presente en el local del juzgado; debiendo además ordenar que posteriormente el fedatario público en cita, deje constancia de esta comunicación en el expediente.*

Se reitera que esta medida precautoria es indispensable, puesto que el Ministerio Público, aunque presente en la diligencia de declaración preparatoria, pudiera ser que por descuido, negligencia o corrupción que la orden de aprehensión se encuentra pendiente de cumplimentar y no haga nada para proceder a su ejecución. Cabe resaltar que la razón por la cual habrá de ingresar al reclusorio preventivo, no obedece a carecer de una suspensión provisional del acto reclamado al momento de comparecer al juzgado, sino a que en su contra está pendiente de cumplimentarse una orden de aprehensión que a su salida del juzgado no fue cancelada por el juzgador.

El cumplimiento del mandato de captura necesariamente le significará al justiciable tener que estar interno, **de imputársele la realización de un delito estimado como grave**, durante todo el tiempo en que subsista el procedimiento penal en su contra (*hasta la emisión de la sentencia ejecutoriada u otra resolución judicial que favoreciera que quedará en libertad: V.gc. perdón del ofendido en ilícitos perseguibles por querrela*), o bien, **de atribuírsele la comisión de un ilícito considerado como no grave**, hasta que solicite al juzgador la concesión del comentado beneficio y, de otorgársele, exhiba las cauciones que se le fijen para su disfrute.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se llega a la conclusión que efectivamente la libertad de tránsito es uno de los bienes jurídicos mas valiosos que tenemos, por ello es necesario para todos los gobernados, pero específicamente para los “abogados”, saber cuáles son los requisitos que debe contener una orden de aprehensión para que la autoridad judicial esté en aptitud para poder librarla.

SEGUNDA.- Del presente trabajo, se desprende que los requisitos de una orden de aprehensión son los siguientes: Que sea librada por una autoridad judicial; que a la orden le preceda denuncia o querrela; que esa denuncia o querrela sea por un hecho que la ley señale como delito; que el delito tenga señalada como sanción cuando menos pena privativa de libertad; y, que sea solicitada por el Ministerio Público.

TERCERA.- También se concluye que un acto tan trascendental como lo es restringir la libertad de tránsito a una persona, no puede ser cuestión de criterio, por eso fue necesario establecer cuáles son las facultades tanto del Ministerio Público como del Juez Penal, conforme a la Legislación Penal para el Distrito Federal.

CUARTA.- Se estableció que el Juez Penal sí tiene la obligación de tomarle la declaración preparatoria al indiciado, cuando habiéndose librado orden de aprehensión en su contra, se presente de manera voluntaria al local del Juzgado, sin la incertidumbre de que el Juzgador primero ordene su internamiento en el Reclusorio, pues de actuar de tal forma no solo incurrirá en una responsabilidad administrativa, sino también en una responsabilidad penal, pues, como ya se mencionó, existe artículo expreso y jurisprudencia definida de observancia obligatoria, que le ordena tomar la declaración preparatoria al inculcado el mismo día en que se presente al local del juzgado.

QUINTA.- Asimismo, se detalló por qué se carece de disposición legal que obligue al Juez a llevar a cabo directamente la detención física del indiciado que se encuentra en su presencia o lo faculte para ordenar a agentes de la policía judicial que lleven a cabo su aseguramiento, ya que en su contra se encuentra pendiente de cumplimentarse una orden de aprehensión al momento en que se presenta voluntariamente al local del juzgado para someterse a su jurisdicción, en razón del procedimiento penal que tiene

instaurado.

SEXTA.- Por lo anterior, ante la ausencia actual de fundamento que resuelva la problemática aludida, se sugirió que en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que le autoriza para que en los *“asuntos sujetos a su competencia”* pueda dictar *“los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia”*, cuando la ley no prohíba la realización del acto que pretende dictar, o en el propio Código no esté expresamente ya prevista la realización de un acto diverso al que proyecta ordenar, el juez deberá adoptar alguna medida precautoria tendiente a evitar que el enjuiciado evada la acción de la justicia, la cual pudiera consistir en que **antes de celebrar la audiencia de declaración preparatoria** (*que deberá verificarse el mismo día en que se presente el justiciable al local del juzgado*), ordene al Secretario de Acuerdos que le comunique inmediatamente al Ministerio Público de la adscripción (como integrante de la Institución encargada de la ejecución de dicho mandato de captura), que el inculcado en contra del cual se tiene librada una orden de aprehensión por la posible perpetración de un ilícito grave, se encuentra presente en el local del juzgado; debiendo además ordenar que posteriormente el fedatario público en cita, deje constancia de esta comunicación en el expediente.

SEPTIMA.- Finalmente, se propone que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ponga atención a la problemática anterior y subsane el vacío legal que se menciona, razón por la cual se propone la siguiente adición al artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Párrafo segundo

“De presentarse voluntariamente al local donde tuviere su sede el juzgador, un indiciado en contra del cual ese órgano jurisdiccional hubiese librado una orden de aprehensión pendiente de cumplimentar, el juez, a través del Secretario de Acuerdos, deberá inmediatamente comunicarle esta situación al Ministerio Público, como institución encargada de su ejecución, debiendo quedar posteriormente en el expediente constancia de esa comunicación y, desde luego, procederá a tomarle en ese momento su declaración preparatoria bajo los lineamientos previstos en este capítulo”.

BIBLIOGRAFÍA

1. CARPIZO, Jorge. **La Constitución Mexicana de 1917**, 14ª ed., México; Ed. Porrúa, 2004.
2. CASTILLO DEL VALLE, Alberto del. **Garantías del Gobernado**, México, Ed. Jurídicas Alma, 2003.
3. CASTILLO DEL VALLE, Alberto del. **Garantías individuales y Amparo en Materia Penal**, 3ª ed., México, Ed. Jurídicas Alma, 2003.
4. CASTRO V., Juventino. **Garantías y Amparo**, 13ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004.
5. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 19ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005.
6. COVIÁN ANDRADE, Miguel. **Teoría Constitucional**, 2ª ed., México, Litografía y Terminados El Pliego, 2000.
7. CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. **El Término constitucional y la probable responsabilidad penal**, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000.
8. CUANCA DARDON, Carlos E. **Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano**, 4ª ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003.
9. DIAZ – ARANDA, Enrique. **Cuerpo del Delito: Causalismo y Finalismo**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.
10. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón. **Teoría del Garantismo Penal**, 5ª ed., Madrid, España, Ed. Trotta, 2001.
11. FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías. **La Ley más Débil**, 4ª ed., Madrid, España, Ed. Trotta, 2004.
12. GARCÍA RAMÍRE, Sergio. **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano**, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003.
13. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria ADATO GREEN, **Prontuario del Proceso Penal Mexicano**, Tomos I y II, 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004.

14. GONZÁLEZ, María del Refugio. **Historia del Derecho Mexicano**, México, Ed. Mc Graw – Hill, 1999.
15. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **El Proceso Penal Mexicano**, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003.
16. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal**, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004.
17. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal**, 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004.
18. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. **Garantías Individuales**, México, Ed. Oxford University Press, 2004.
19. LARA ESPINOZA, Saúl, **Las Garantías Constitucionales en Materia Penal**, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005.
20. LARA PONTE, Rodolfo. **Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano**, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 2002.
21. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Historia del Derecho Mexicano**, México, IURE Editores, 2004.
22. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las Garantías individuales y su Aplicación en el Proceso Penal**, 9ª ed., México, Ed. Porrúa, 2000.
23. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. **Política Criminal y Reforma Penal, Algunas bases para su democratización en México**, México, Ed. Ius Peónale, Centro de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), 1999.
24. PADILLA, José R. **Garantías Individuales**, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2000.
25. PÉREZ PALMA, Rafael. **Guía de Derecho Procesal Penal**, 7ª ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2003.
26. Porrúa PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**, 32ª ed., México, Ed. Porrúa, 1999.

27. QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y Norma D. SABIDO PENICHE. **Derechos Humanos**, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 2001.
28. RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**, 31ª ed., México, Ed. Porrúa, 2002.
29. RODRÍGUEZ GAONA, Roberto. **Derechos fundamentales**, México, Ed. Laguna, 1998.
30. ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. **Las Garantías Individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación**, 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 2004.
31. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. **Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales**, México, Ed. Porrúa, 2001.
32. SERVÍN SÁNCHEZ, Rubén, **Encubrimiento por Receptación**, 1ª ed., México, Impreso en la Ciudad de México – Printed in México, City, 2005.
33. SERVÍN SÁNCHEZ, Rubén, **El Espíritu del Legislador en la Reforma Constitucional del 2008 en Materia de Justicia y Seguridad Pública, Artículos: 16, 17 y 18.**, 1ª ed., México, Impreso en la Ciudad de México – Printed in México, City, 2008.
34. SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**, 2ª ed., México, Ed. Oxford University Press, 2004.
35. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Las Garantías Individuales, Parte General**, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.
36. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Las Garantías de Seguridad Jurídica**, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.
37. TENA RAMÍREZ, Felipe. **Leyes Fundamentales de México**, 1908 – 2002, 23ª ed., México, Ed. Porrúa, 2002.
38. VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito**, 2ª ed., México, Ed. Trillas, 2000.
39. ZAMORA PIERCE, Jesús. **Garantías y Proceso Penal**, 12ª ed., México, Ed. Porrúa, 2003.

Legislación y jurisprudencia.

- 1.- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Ed. Sista, México, 2007.
- 2.- **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, Ed. Sista, México, 2007.
- 3.- **Código Penal para el Distrito Federal**, Ed. Sista, México, 2007.
- 4.- **Ley de Amparo**, Ed. Sista, México, 2007.
- 5.- **IUS 2007**, Disco compacto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.