



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
Y DE AMPARO**

**EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE  
APREHENSIÓN Y SUS EFECTOS**

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**NAYELI JUÁREZ RODRÍGUEZ**

**ASESOR  
LICENCIADO IGNACIO MEJÍA GUIZAR**

**MÉXICO, D.F.**

**2009**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Nayeli Juárez Rodríguez', is written over a vertical line that extends from the top of the page down to the signature.



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.

*Si has construido un castillo en el aire, no has perdido el tiempo, es allí donde debería estar. Ahora debes construir los cimientos debajo de él.*

**George Bernard Shaw**



**Este trabajo lo dedico con profundo amor y respeto:**

*A DIOS, por guiar todos y cada uno de mis pasos,  
y nunca abandonarme cuando lo he necesitado.*

*A MI MAMÁ (q.e.p.d), quien desde el cielo me brinda a  
diario su amor y protección y cuyo recuerdo está siempre  
vivo en mi corazón. Gracias mami por ser mi ángel de la guarda.*

*A MI PAPÁ (LINDITO), por enseñarme a caminar con  
seguridad y paso firme por la vida y cuyo espíritu noble  
y bondadoso he admirado siempre. Gracias lindo, por compartir  
conmigo un mucho de lo que sabes.*

*A MI MAMÁ PITA, sin cuyos desvelos, cuidados y  
atenciones no sería lo que soy ahora; porque desde  
pequeña ha estado a mi lado, siempre al pendiente de  
que nada me faltará. Gracias mami, por llenarnos de amor día con día.*

*A MI TÍA CATA, ese ser maravilloso que Dios y mi mamá  
mandaron a mi vida para cuidarme, quererme y  
protegerme a diario y que con su amor, dedicación y  
paciencia han hecho de mi la persona que soy hoy en  
día. Gracias chilis por dedicarte a cuidarnos y por ser  
toda una mamá para nosotros.*

*A MI TÍA TERE, por el amor y esmero que me ha  
dedicado desde que nací y cuya ayuda en cosas  
pequeñas, pero significativas ha sido de gran importancia  
a lo largo de mi vida. Gracias indiux por soportarme y quererme siempre.*

*A MI HERMANA (BEBÉ), la mejor compañía que Dios me  
mando para compartir juegos, momentos, sueños y metas  
y sin cuya existencia mi vida hubiera sido vacía. Gracias  
chicharra por darme tu mano siempre.*

*A MI TÍA CARMELITA Y GÓNZALO, mi segunda familia,  
quienes con su apoyo aprecio y alegría me han enseñado*



*lo maravilloso de la vida. Gracias por la confianza que han depositado en mí, misma que les es correspondida.*

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,**  
*por brindarme la dicha de pertenecer a ella y cuya estancia en la misma me ha dado la oportunidad de crecer y madurar como persona en diferentes aspectos de la vida.*

**A LA FACULTAD DE DERECHO,** *formadora de verdaderos abogados con carácter humanitario y en donde he pasado los mejores años de mi existencia.*

**Un profundo agradecimiento a mi asesor de tesis Maestro Ignacio Mejía Guizar, por compartir conmigo un poco de sus vastos conocimientos.**

Un sincero y merecido reconocimiento a Liliana y Fernando, pues sin su ayuda y colaboración hubiera sido difícil la realización y presentación de este trabajo.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, abstract shape.

## INTRODUCCIÓN

Estas cuantas líneas se avocan a explicar efímeramente la importancia y magnitud de los efectos provocados por la interposición de un amparo contra la orden de aprehensión, debido a que en la actualidad la promoción de este tipo de amparos acarrea una serie de trucos y trampas propugnados por los abogados litigantes, vituperando así una institución de notable jerarquía jurídica.

Es por esta razón y en aras de reafirmar y resaltar una vez la insigne majestuosidad de nuestro Juicio de Garantías, que haremos un estudio respecto de tan relevante tema y para ello dividiremos el presente trabajo en cuatro capítulos, cuyo contenido es preciso abordar pues sienta las bases para entender de mejor manera la cuestión que nos ocupa.

El primer capítulo hace referencia a la etapa de la averiguación previa con todos los matices que la misma trae consigo, esto es, antecedentes, contenido así como su regulación jurídica, siendo en ella donde se recaban los datos necesarios para el dictado de la orden de aprehensión, por lo que su tratamiento en esta obra es de gran importancia.

Dentro del segundo capítulo trataremos a la notable institución del Ministerio Público, sus funciones y atribuciones que desde antaño y hasta la fecha ha tenido, haciendo hincapié en el trascendente papel que desempeña para que el juez emita la orden de captura.

En el tercer apartado analizaremos a la garantía de libertad en todas sus formas, prestando mayor atención a la garantía de libertad personal, sin dejar de lado el estudio riguroso y de fondo del artículo 16 constitucional dada la íntima relación que guarda con nuestro tema, asimismo abordaremos de forma extensa la figura de la orden de aprehensión, sin dejar de analizar someramente otros actos restrictivos de



libertad precisando las diferencias y similitudes que guardan con ésta última, dada la misma naturaleza jurídica que poseen.

En el último capítulo realizaremos un breve estudio del Juicio de Amparo, enfatizando en el Amparo Indirecto, por ser éste tipo de amparo el que nos ocupa en tratándose de la orden de aprehensión como acto reclamado, al mismo tiempo que analizaremos los efectos que con su interposición surgen, sin dejar de lado los efectos y consecuencias que se suscitan a su vez con la petición de la suspensión.

Finalmente expondremos las conclusiones a que se llegó con la recapitulación de todos y cada uno de los puntos medulares de la presente obra sirviendo como apoyo y sustento lógico- jurídico de la misma.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, abstract shape.

# EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y SUS EFECTOS

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1. Antecedentes	1
2. La Averiguación Previa en la legislación penal a través de los años	2
3. Concepto	9
4. Integración de la Averiguación Previa	10
4.1. Requisitos de Procedibilidad	15
4.2. Pruebas	34
5. Consignación en la Averiguación Previa	38
6. La Averiguación Previa y la orden de aprehensión como efecto	46

### CAPÍTULO II EL MINISTERIO PÚBLICO

1. Antecedentes	50
1.1. El Ministerio Público en España	51
1.2. El Ministerio Público en Francia	52
2. El Ministerio Público en México	54
2.1. El Ministerio Público como institución de la Nueva España	54
2.2. Evolución de la Institución del Ministerio Público a partir del México Independiente	56
3. Concepto	63
4. El Ministerio Público y la Acción Penal o la Pretensión Punitiva	74



### **CAPÍTULO III ACTOS PRIVATIVOS DE LIBERTAD**

1. Generalidades	<b>88</b>
2. Garantía de Libertad	<b>92</b>
3. Análisis del artículo 16 constitucional	<b>98</b>
4. La privación de libertad mediante la orden de aprehensión	<b>137</b>

### **CAPÍTULO IV EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y SUS EFECTOS**

1. Aspectos Generales del Juicio de Amparo	<b>154</b>
2. Procedencia del Amparo Indirecto contra la orden de aprehensión	<b>163</b>
3. Diferentes efectos derivados del Amparo contra la orden de aprehensión	<b>175</b>
4. Efectos de la suspensión en el Amparo en contra de la orden de aprehensión	<b>178</b>
5. Efectos del Amparo en relación al cambio de situación jurídica del quejoso	<b>197</b>

<b>ANEXO 1</b>	<b>206</b>
----------------	------------

<b>ANEXO 2</b>	<b>215</b>
----------------	------------

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**



## CAPÍTULO I LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INVESTIGACIÓN)

### 1. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Resulta poco verosímil plasmar con exactitud el origen de la averiguación previa, más sin embargo daremos un breve esbozo sobre el tema, remontándonos para ello al estadio primitivo en que los grupos sociales vivían en un régimen de "auto-defensa" en donde el particular al ser vulnerado actuaba en pro de sus intereses. Pero poco a poco la humanidad iba evolucionando y en la antigüedad comienza a vislumbrarse el poder público que pugna por erradicar las contiendas de antaño como formas de defensa en la afectación al ofendido.

Tiempo después el poder público (juez o magistrado) funge como arbitro entre las partes, escuchando sus apuntamientos para posteriormente juzgar atendiendo a lo expuesto por las mismas. De ahí que el arbitro como "autoridad" averigüe, se instruya primeramente antes de pronunciar una resolución, aunque esa investigación verse de forma escrupulosa sobre lo que ostenten los contendientes.

No es sino, hasta en el derecho romano en donde surge el proceso penal *extraordinario*, en el cual **"las pesquisas se llevaban a cabo por funcionarios o agentes diplomáticos denominados curiosi, nunciatores, stationari, etc., quienes trasmitían al juez los resultados de sus averiguaciones y búsquedas..."**.<sup>1</sup> Observamos notoriamente, el antecedente mas puro de la investigación de posibles ilícitos cuya realización era de manera generalizada y no en contra del probable responsable, específicamente.

Para el siglo XV, nos encontramos frente al procedimiento *inquisitivo* que sobre sale por última vez en la Ordenanza de Luis XIV de 1670, en la cual el juez como

---

<sup>1</sup> Alcalá Zamora y Ricardo Leven hijo, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, p.61.



representante del poder público es quien indaga, averigua, aporta pruebas, realiza la acusación y emite la sentencia, convirtiéndose en "juez y parte".

La hegemonía que ostentaba el poder público en la impartición de justicia era increíble. La ola de arbitrariedades que perpetraban al ser humano no tenía límites. Había que purificar el sistema de derecho procesal penal teniendo como sustento los principios de imparcialidad y objetividad en aras de la justicia.

Con la revolución Francesa nace la institución del Ministerio Público, órgano oficial a quien se le encomienda la función de investigar los hechos delictivos y perseguir a los probables autores de esas conductas.

## **2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL A TRAVÉS DE LOS AÑOS**

Nuestro país ha pasado por diversas etapas a lo largo de su historia, durante las cuales se han suscitado una serie de cambios en los aspectos económico, político y social; y es principalmente en este último en donde el desequilibrio y la inseguridad que imperaban en la sociedad mexicana desde la Gran Tenochtitlán, pasando por el México Independiente hasta llegar a la época porfiriana eran desbordadas. Por ello era menester la creación urgente de un ordenamiento penal que regulará las conductas antisociales que provocaban la inestabilidad social de aquellos años, siendo los delitos entre otras, una de las situaciones primordiales que contribuía a la crisis en que se encontraba el pueblo mexicano. Sin embargo el Código Penal de 1871 (primera legislación de nuestro país como nación independiente en materia penal) debía ir aunado a un ordenamiento de carácter procesal que pregonará las formalidades a que se sujetaría la persecución de las conductas antijurídicas del ordenamiento en comento; habida cuenta surge el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, en el cual se contemplan figuras jurídicas cuyo origen emana de diferentes sistemas de derecho. Ahora bien, el proceso penal como tal se revestía de una serie de actos uniformes y ordenados en caminados a la



impartición de justicia siempre aunados al principio de legalidad. Es así como la primera actividad a seguir, es la indagación del hecho delictivo, ya que en el Código Procesal Penal de 1880 aún no estaba contemplada la figura de la "averiguación previa" como hoy la conocemos, pues si bien es cierto se hacía hincapié a una "investigación de los delitos", la cual era realizada por el juez instructor, quien personalmente llevaba acabo las diligencias del ilícito penal, porque a pesar de que la institución del Ministerio Público (la cual trataremos ampliamente en el siguiente capítulo del presente trabajo), ya estaba regulada en dicho ordenamiento, solo fungía como miembro de la policía judicial en la investigación de los delitos, sin embargo no era el órgano encargado de practicar las diligencias respectivas para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya que esta función como ya se comentó le concernía al juez instructor al elaborar las actas de inscripción e inventario.

Durante la época de Porfirio Díaz al ser reelecto presidente de la República por segunda ocasión, se expidió un nuevo Código de Procedimientos Penales en el año de 1894, que vino a derogar al anterior de 1880. En el nuevo marco jurídico se siguieron revistiendo las mismas características que en la legislación procesal anterior en lo concerniente a la "investigación de los delitos", toda vez que ni siquiera el Ministerio Público era el órgano competente para la persecución e investigación de los hechos delictivos, por lo que menos aún se iba a contemplar a la "averiguación previa" como un procedimiento durante el cual se reunirían los elementos necesarios que marcarán la pauta para dar inicio al proceso penal.

Como podemos apreciar, a pesar de un esfuerzo legislativo por amalgamar las figuras jurídicas procesales que fueron las bases para que en el país se tuviera una técnica procesal penal, todavía faltaba mucho por homologar, pues pese a que en el Código Procesal Penal de 1894 se le fortificó en sus funciones dotándole de autonomía, en el procedimiento penal no había una etapa previa al proceso en la que se integrará los medios o elementos que hicieran suponer la adecuada investigación de un hecho que la ley calificará como delito, así como la probable



responsabilidad y más aún que dicha indagatoria no se efectuará por una institución auxiliar en la impartición de justicia, sino por el juez instructor quien a pesar de no pronunciar la sentencia definitiva, si aportaba consideraciones de hecho y derecho al Jurado, órgano que resolvía definitivamente.

A principios del siglo XX la situación social y sobretodo política en México era incierta. La inestabilidad en la vida del pueblo mexicano provocada en gran parte por la inseguridad de aquellos años en estos entornos propiciaba un panorama desalentador. Al ser nombrado Emilio Portes Gil presidente provisional de la República durante el periodo 1928-1930 y percatándose de lo que se vivía en el país, se dio a la tarea de realizar una intensa labor reformista en materia penal tomando como base los ideales y principios de la Revolución de 1910. Fue así que después de citar a comisión para la elaboración del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éste entró en vigor en el año de 1931. En este ordenamiento podemos apreciar figuras e instituciones jurídico-penales bien estructuradas, pues a diferencia del Código Procesal Penal de 1894, la "averiguación previa" se contempla como una fase del procedimiento penal en la que se va a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad por el Ministerio Público; es decir durante esta etapa se llevarán acabo un cúmulo de diligencias para llegar al esclarecimiento de la verdad cuando se haya suscitado un delito, y ya no será la autoridad judicial (juez instructor) el que celebre los actos que en la legislación procesal de 1894 le estaban conferidos para la indagación de los delitos, en virtud de que ahora dichas facultades habían sido conferidas al Ministerio Público, institución de carácter administrativo, auxiliar en la impartición de justicia. De esta manera al concluir la "averiguación previa" y de los hallazgos, probanzas y demás elementos que integran a la misma, será como el Ministerio Público ejercite o no la acción penal, resolución con la que concluye este periodo.

Aunque en el Código de Procedimientos Penales de 1931 solamente se podían apreciar brevemente los actos que conformaban la etapa de "averiguación previa", no podemos objetar la importancia que tiene en el procesamiento penal de nuestro



país, amén de que la estructura de dicho ordenamiento sienta las bases para conocerla como la conocemos hasta nuestros días, siendo importante precisar que el Código de 1931 es el que nos rige en la actualidad, aunque como todo mandato legal ha sufrido reformas.

Es menester señalar a su vez cómo ha acogido la Carta Magna la figura de la "averiguación previa", haciendo hincapié en que no estuvo regulada en la Constitución de 1824 (primera norma suprema de nuestro país como nación independiente), ni en la Constitución Centralista de 1836, menos en la de 1857, pues en el contexto histórico social del siglo XIX, se veía reflejada la falta de estabilidad en la mayoría de los sectores del país siendo la causa principal de una marcada falta de técnica legislativa de los constituyentes de la época, ya que México iba encaminado a un sinnúmero de cambios en su marco jurídico, dejando en desuso las ordenanzas, los fueros y demás ordenamientos que rigieron la vida de nuestro país en la época colonial.

Durante los primeros años del México independiente el panorama era un tanto difícil. Esta serie de cambios drásticos y sobre todo la idea de tener leyes autónomas que rigieran al país como nación independiente no fue labor de varios años, sino incluso de décadas. En la Constitución Federal de 1824 apenas podían apreciarse cuestiones en materia criminal, pero el procedimiento de "averiguación previa" no figuró en la misma. Durante la primera mitad del siglo XIX, con la llegada al poder de Antonio López de Santa Anna, las ideas centralistas no se hicieron esperar, marcando la pauta para la creación de la Constitución de 1836 (Siete Leyes), en donde no hubo un avance sofisticado dentro del proceso penal y menos aún en la regulación de la averiguación previa. El desequilibrio en la forma de gobierno provocaba que a menudo se reformaran, derogarían e incluso crearán nuevas leyes cuyas figuras de derecho no proporcionaban certeza jurídica en la impartición de justicia. Con el devenir de los años, el régimen centralista que pregonaba en nuestro país fue perdiendo impacto, a pesar de que en México hacía ya algunos años de haberse consumado la independencia aún había cierto descontento social, debido a



que las condiciones de vida eran inciertas; de esta manera emergió la lucha revolucionaria de Ayutla al mando de Juan Álvarez, la cual trajo como consecuencia que la dictadura santanista llegará a su fin y con ello triunfará la República dando germen a la Constitución de 1857 en la que la averiguación previa no aparece regulada y ni siquiera hay antecedentes de la misma en cuanto a forma y contenido.

Ahora bien, al inicio del siglo pasado con la Revolución de 1910, la lucha por mejoras en la calidad de vida del pueblo mexicano rindió frutos, dando como resultado se reconocieran derechos sociales en la Constitución Política de 1917, con lo que se logró un gran avance, además de que sirvió como ejemplo para muchos países al ser la primera Norma Suprema de carácter social. No obstante, seguía habiendo retroceso en algunos rubros como sucedía con la materia procesal penal, como la falta de regulación de la "averiguación previa" en la Carta Magna del 17. Al respecto García Cordero, nos ilustra diciendo: **"...el Congreso Constituyente de 1917, no reguló la averiguación previa, debido a la conturbada situación militar y política que vivía el país, pero se tradujo en un verdadero martirio para los presuntos responsables, abogados y denunciantes..."**.<sup>2</sup>

A continuación citaremos el fundamento constitucional de la "averiguación previa", cuyo contenido comentaremos líneas abajo.

#### *Artículo 14*

*"...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

---

<sup>2</sup> GARCÍA CORDERO Fernando, *Dualidad y Perfeccionamiento de las Funciones del Ministerio Público*, en Estudios Jurídicos en Honor de Raúl F. Cárdenas, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998, p.p. 175-176.



*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..."*

#### *Artículo 16*

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia 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 exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión"...*

Con la reforma constitucional en materia penal quedo de esta forma:

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

*"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia 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".*

#### *Artículo 19*

*"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos*



*que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado ”.*

*...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”...*

Con la reforma en comento versa así:

*“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.*

*...Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso”...*

#### *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. ”*

Con la modificación que sufrió dicho artículo se lee de la siguiente manera:

*“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”*

#### *Artículo 121*

*“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por*



*medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:*

*I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.*

*III...Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio..."*

El contenido de estos preceptos constitucionales alude a diversos aspectos del proceso penal en general, que si bien es cierto no están relacionados formalmente con la averiguación previa, tienen que ver con ella en cuestiones de fondo, que van más allá de la forma y contenido de la misma, pues de la simple lectura, podemos apreciar que en la Ley Suprema no se establece expresamente el propio concepto de "averiguación previa", ni se contempla como una fase del procedimiento penal y mucho menos se indica como se integrará la misma. En esa tesitura el maestro Hernández Pliego, señala: **"La averiguación previa es una creación de la ley adjetiva penal y no del constituyente".<sup>3</sup>**

Luego entonces existe una falta de tecnicismo en la regulación de la "averiguación previa" en las leyes adjetivas, pues **"no se ha previsto de manera contundente lo relacionado con el aspecto rígido y normativo de lo que es la averiguación previa...sin olvidar que en los Códigos Procedimentales de los Estados, como en leyes secundarias, sí se inserta el concepto, pero tampoco describe en qué consisten y cuáles van a ser las etapas que la conforman".<sup>4</sup>**

### **3. CONCEPTO**

---

<sup>3</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, 5ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2001, p.141.

<sup>4</sup> MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*, 2ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1999, p. 363.



Para aportar con precisión un concepto de averiguación previa es menester recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia, con la finalidad de encontrar la esencia y el espíritu de la misma. Por ello desentrañaremos la denominación para conocerla por separado, lo cual haremos con ayuda del Diccionario de la Lengua Española que contempla por averiguar: **"Inquirir la verdad hasta descubrirla."**<sup>5</sup>, mientras que por previa: **"Anticipado, que va delante o que sucede primero."**<sup>6</sup>

Una vez precisado el significado de los vocablos que componen nuestra denominación en comento entraremos de lleno a su estudio, para lo cual recurriremos a algunos autores exponiendo lo que es la averiguación previa.

Para Colín Sánchez es la **"etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en el ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad"**.<sup>7</sup>

Por otro lado, González Bustamante la considera como la **"fase pre procesal, en la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal"**.<sup>8</sup>

Ahora bien, es preciso señalar nuestro propio concepto, entendiendo a la averiguación previa como **"la etapa del procedimiento penal, en la cual el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judicial lleva a cabo las diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del**

---

<sup>5</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, Madrid, 2007, p. 347.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 1965.

<sup>7</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 311.

<sup>8</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 20ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998, p. 123.



indiciado, para que una vez satisfechos estos requisitos ejercite la acción penal”.

#### 4. INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INVESTIGACIÓN)

Resulta complicado precisar la forma en que se compone la averiguación previa, pues como ya mencionamos con antelación, su estructura no se encuentra regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. No obstante, la averiguación previa representa uno de los momentos fundamentales dentro del procedimiento penal, ya que las actuaciones que se llevan a cabo van encaminadas a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad para ejercitar la acción penal, lo que se hace a través de ciertas diligencias que fungen como medio para acreditar los presupuestos de la acción. Coincidimos con Martínez Garnelo, quien comenta al respecto: **"Las reglas generales aplicables en la integración de la averiguación previa serán aquellas que se sujeten a las disposiciones procedimentales y de carácter constitucional, que quedarán plasmadas en las actas levantadas por los órganos ministeriales y policiacos".**<sup>9</sup>

Bajo este contexto resulta loable cuestionarnos, ¿A quien corresponde realizar el procedimiento de averiguación previa en nuestro país? La respuesta está contenida en el artículo 21 constitucional, que aunque no de manera concisa, pero si genérica le atribuye al Ministerio Público esa facultad, la cual se ve robustecida con las disposiciones penales locales y las leyes orgánicas de las Procuradurías de los Estados. En tal virtud, hacemos gala de lo que el maestro Hernández Pliego opina en relación con lo anterior: **"El Ministerio Público es la institución a la que constitucionalmente compete la investigación de los delitos, y es la averiguación previa la fase donde realiza las diligencias correspondientes".**<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *O.p.Cit.*, p. 281.

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *O.p. Cit.*, p.154.



Para mayor abundamiento sobre la integración de la averiguación previa, daremos un esbozo de lo que el ilustre Osorio y Nieto considera como aspectos fundamentales en la conformación de la misma.

**"Contenido y forma.** Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

**Inicio de la averiguación previa.** Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la delegación, número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación.

**Síntesis de los hechos. Exordio.** Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

**Noticia del delito. Parte de policía.** Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia. Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará respecto de los hechos que presencié; si es un miembro de una corporación policíaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de



**policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada, en su caso".<sup>11</sup>**

De lo anterior, confinamos que la averiguación previa se compone de dos fases: fase de investigación y fase de resolución.

En la fase investigatoria el Ministerio Público, órgano encargado de realizar la averiguación previa, una vez que se tengan satisfechos los requisitos de procedibilidad, llevará acabo todas las diligencias tendientes a comprobar el hecho delictivo allegándose de todos los medios técnico-legales para cumplimentar con la función investigadora que la ley le confiere y así recabar y desahogar las probanzas que el caso concreto amerite. Para tal efecto contará con el auxilio de la Policía Judicial que estará bajo su mando, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21 de la Constitución Política de nuestro país:

*"La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".*

Así como el numeral 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

*"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. Tanto el Ministerio Público como la policía se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas respectivos, en lo concerniente a las diligencias que hayan de practicar antes de iniciarse el procedimiento judicial".*

El papel que la Policía Judicial tiene dentro de la etapa de averiguación previa es de suma trascendencia, como órgano auxiliar del Ministerio Público no sólo practica las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable

---

<sup>11</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 13ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2002, p.p. 8-9.



responsabilidad; sino que además busca y recaba las pruebas que se relacionan con la existencia de los hechos constitutivos de delito. Es oportuno, precisar que estas funciones que atañen a la Policía Judicial, constituyen la base para la integración de la averiguación previa, pues representan la parte medular para la acreditación de los elementos de la acción penal.

En la fase resolutive, el Ministerio Público analizará y estudiará con toda precisión los resultados que arrojen las diligencias practicadas por el mismo, así como por la Policía Judicial, de igual manera hará lo propio con las pruebas obtenidas para resolver acerca de la situación jurídica planteada. En este sentido el agente del Ministerio Público estará en aptitud de dictar una resolución. Según el acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el precepto 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del distrito Federal las resoluciones que el Ministerio Público puede tomar en base a los resultados que se desprenden de las actuaciones en la averiguación previa son a saber: ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia.

No obstante con la reforma constitucional en materia penal entrada en vigor el 18 de junio de 2008, quedó suprimida la denominación “averiguación previa” para quedar únicamente en una “investigación” cuya finalidad es determinar que el delito ocurrió verdaderamente. Sin embargo, considero que la reforma en comento no desapareció del todo la figura de la averiguación previa en razón de que si bien es cierto la investigación que ahora en adelante se llevará a cabo no va encaminada a comprobar el cuerpo del delito, si tiende a demostrar su posible participación lo cual realizará con elementos fehacientes, según se desprende de la reforma que quedarán acogidos en las disposiciones penales locales una vez que se hayan acoplado al nuevo contenido constitucional. Dicha investigación **“se hará más ágil, sin tantas formalidades, será conocida por el acusado y por la víctima, y confrontada por ambas partes al mismo tiempo, en condiciones equitativas y**



**en presencia del juez, en audiencias públicas y orales”.**<sup>12</sup> Lo que si vale la pena cuestionarnos es el carácter que dicha investigación va a tener, una vez que la legislación secundaria la regule, es decir, si será una etapa del procedimiento penal como lo es la averiguación o sólo la forma de recabar datos.

#### **4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

Hemos expuesto de manera muy sucinta la integración de la averiguación previa, su contenido, las diligencias que dentro de ésta se practican, desfasándola medularmente; sin embargo para que pueda iniciarse esta etapa pre-procesal (y aún más para que llegue a ejercitarse la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público) es menester que se cumplan ciertas condiciones, presupuestos, en concreto que se reúnan los "requisitos de procedibilidad" como lo preceptúa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley procesal penal para el Distrito Federal.

De acuerdo con el autor Osorio y Nieto, los "requisitos de procedibilidad" consisten en **"las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica"**<sup>13</sup>, concuerdan con lo anterior Quintana Valtierra y Cabrera Morales, quienes los conciben como **"aquellas condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma de derecho penal"**.<sup>14</sup>

Al analizar el concepto de "requisitos de procedibilidad" a simple vista podemos dilucidar que son necesarios e indispensables no solamente para que se proceda

---

<sup>12</sup> Cámara de Diputados, et. al., *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*, Guía de Consulta, México, Julio 2008, p.23-24.

<sup>13</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *O.p. Cit.*, p.9.

<sup>14</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús, et. al., *Manual de Procedimientos Penales*, 12ª edición, México, Trillas, 1998, p. 30



con la indagatoria de un hecho posiblemente constitutivo de delito, sino para ejercitar la acción penal, la cual debe su preparación a la fase de averiguación previa.

En nuestro derecho mexicano, dos son los requisitos de procedibilidad a que hacen alusión la doctrina y por supuesto diversos estudiosos del procedimiento penal que de igual forma se contemplan en la Norma Suprema. Nos referimos a la denuncia y a la querrela, los cuales encuentran su fundamento en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional que en su parte conducente, pregona:

*"...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..."*

Si bien es cierto el precepto en mención refiere a la denuncia y a la querrela como uno de los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión, más sin embargo no contempla a estas figuras jurídicas como elementos del ejercicio de la acción penal, no obstante las leyes secundarias los consideran como requisitos para ejercitarla.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal también se contempla a la denuncia y la querrela como formas de iniciar el procedimiento penal, de acuerdo a lo establecido en el numeral 262 del referido ordenamiento.

*"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. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:*

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y*
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado".*



Así pues, **"el procedimiento de oficio es el ordinario, el de querrela el de excepción"**.<sup>15</sup>

Ahora bien, una vez fundamentados la denuncia y la querrela, como requisitos para echar a andar el procedimiento penal mediante la averiguación previa, entraremos al estudio de los mismos.

### *Denuncia*

**"La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos"**.<sup>16</sup>

Para el insigne maestro Díaz de León, la denuncia es **"la noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la Policía Judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio"**.<sup>17</sup>

En este orden de ideas podemos colijar que por denuncia entendemos **"el medio informativo más usual por el que el Ministerio Público es enterado de la comisión de posibles hechos delictivos, cuya forma de persecución es de oficio"**.

De lo anterior se desprenden varios aspectos como son:

La denuncia es la forma más usual por la que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho probablemente delictivo, cuya investigación del ilícito comenzará tan luego el denunciante haya formulado su denuncia.

---

<sup>15</sup> PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, 7ª edición, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, p. 383.

<sup>16</sup> COLÍN SÁNCHEZ, *O.p. Cit.*, p. 315.

<sup>17</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Derecho Penal*, Tomo I, 4ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2000, p. 646.



*Forma de denunciar.* Ciertamente la ley no regula una forma específica ni detallada para la formulación de la denuncia, la cual puede efectuarse por escrito o verbalmente con las características contenidas en los primeros párrafos del artículo 276 de la ley procesal penal local, que pregona lo siguiente:

"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 incurrirán 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".

En cuanto a la presentación por escrito, a parte de los requisitos señalados con anterioridad, el denunciante ratificará posteriormente dicho escrito para proceder con la indagatoria de los hechos posiblemente delictivos.

*¿Quién está facultado para presentar la denuncia?* Puede expresar la denuncia toda persona, de cualquier raza, sexo, condición social, nacional o extranjero, sin que necesariamente medie un interés específico para accionar.



Tratándose de personas morales, la presentación de la denuncia la efectuarán mediante apoderado legal, con poder especial para pleitos y cobranzas, de acuerdo a lo dispuesto en el precepto 264 del ordenamiento antes invocado.

*Naturaleza Jurídica.* Al denunciar un ilícito penal sin duda alguna contribuimos con el Ministerio Público en su función investigadora y persecutora de los delitos que el propio Estado le ha encomendado. Contrario a ello las normas jurídico penales no establecen una sanción para quien omite realizar la denuncia, siempre y cuando no estemos en el supuesto de que un determinado sujeto sabe o conoce de la comisión de un delito y no acude a denunciarlo, en tal situación nos encontramos frente al delito de encubrimiento, que se encuentra perfectamente tipificado en el Código Penal. Partiendo de lo anterior, deducimos que presentar una denuncia constituye un deber, pues al no existir sanción no podemos hablar de una obligación como tal. Es entonces el ciudadano quien potestativamente decide realizar o no su denuncia. Se trata de una facultad que sólo a él corresponde y en caso de ejercitarla ante la autoridad competente estará cumplimentando un deber de carácter cívico y social en beneficio de la sociedad. Sin embargo, no sucede lo mismo en el caso de los servidores públicos, quienes estando en ejercicio de sus funciones tienen conocimiento de la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio están obligados a acudir ante la autoridad competente (ministerio Público) a denunciar el ilícito proporcionando todos los datos posibles de que tengan noticia, de lo contrario, si omiten realizar la denuncia correspondiente incurrirían en responsabilidad, como lo establece la Ley de Servidores Públicos.

*Efectos de la denuncia.* Manzini señala 4 consecuencias que derivan de la presentación de la denuncia, las cuales consisten en: **"un efecto informativo, un efecto propulsor, la atribución al denunciante de esa calidad y la irrevocabilidad de la denuncia"**.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín, Tomo IV, Buenos Aires, El Foro, p.p. 20-21.



El primer efecto se refiere al medio por el que el Ministerio Público toma conocimiento de un hecho delictuoso, (tratándose de delitos perseguibles de oficio), porque al recibir la denuncia no puede hacer caso omiso de la misma.

El segundo efecto alude a la obligación que tiene el Ministerio Público para iniciar el procedimiento de averiguación previa, una vez que se haya interpuesto la denuncia como requisito de procedibilidad atañe precisamente a dicha institución la función investigadora y persecutora de los probables autores de los delitos, por corresponderle el ejercicio de la acción penal de la cual es titular, acorde a lo establecido en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

El tercer efecto es muy claro. Al denunciar un hecho delictivo, quien lo hace recibe el nombre de denunciante; no obstante, éste no fungirá como parte, no estando obligado a aportar pruebas como sucede en el proceso civil, en donde el actor tiene que probar su acción. Si el caso lo amerita únicamente comparecerá como testigo respecto de los hechos constitutivos de la denuncia.

El cuarto efecto, a nuestro juicio el más trascendente, hace referencia a que una vez presentada la denuncia, el denunciante aún cuando se retracte, no modificará en lo absoluto las consecuencias por la interposición de la misma, a diferencia de lo que sucede con la querella.

### *Querella*

Para el prestigiado autor Osorio y Nieto la querella consiste en "**una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal**".<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *O.p. Cit.*, p. 9.



Por su parte el no menos reconocido autor Díaz de León en su Diccionario en materia penal, la define como **"un derecho potestativo del gobernado, por el cual tiene la facultad o no de acudir ante el Ministerio Público, para los efectos de presentarla ante éste y así se pueda iniciar el procedimiento de averiguación previa, de investigación del delito a que se refiere dicha querrella".**<sup>20</sup>

En nuestra humilde opinión, la querrella es **"un derecho público de carácter potestativo, para ser ejercitado únicamente por su titular ante el Ministerio Público, en aquellos delitos perseguibles a instancia de parte agraviada"**.

De todos estos apuntamientos, podemos señalar que la querrella es otra de las formas por las que el Ministerio Público se entera de la comisión de un delito, si bien, como comentamos con anticipación, tiene el carácter de excepción, ya que sólo en los casos que prevé expresamente la ley, opera este requisito para la investigación y persecución de los delitos.

En tal virtud, según lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la querrella será necesaria para aquellos delitos del orden común que la prevea como requisito de procedibilidad para el comienzo de la averiguación previa. Es decir, para que se lleve a cabo la investigación sobre un ilícito penal cuya forma de persecución sea a instancia de parte se requiere la anuencia del ofendido, la voluntad indubitable del titular de acudir ante el órgano acusatorio para hacer valer un derecho, que emana de la afectación que ha sufrido por parte de un tercero. Al respecto, Mancilla Ovando manifiesta: **"La querrella debe presentarse ante el Ministerio Público y ratificarse ante el titular de esa institución, sus aspectos jurídicos serán el dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la prosecución de los delitos. Si no hay querrella de parte, el Ministerio Público**

---

<sup>20</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Op. Cit.*, p. 1851.



**está impedido para integrar la averiguación previa, ejercitar la acción penal y reclamar en juicio el castigo al responsable".<sup>21</sup>**

*Formulación de la querella.* Al no hacer hincapié nuestra multicitada legislación, en una forma *a doc* para presentar la querella, ésta puede ser verbal o escrita, siempre narrando medularmente todos y cada uno de los posibles hechos constitutivos de delito. En la hipótesis de la formulación verbal y por escrito, se observarán las mismas consideraciones que para la denuncia (ver apartado anterior). No obstante, el servidor público que atienda al querellante se cerciorará de la legitimación de éste.

*Sujetos legitimados para presentar la querella.* El derecho a querellarse corresponde únicamente al ofendido, al particular, sea ésta una persona moral e incluso un menor de edad. El numeral 264 de la ley procesal penal para el Distrito Federal, en su primer párrafo, nos indica que se entiende por parte ofendida:

*"Se reputara parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querella 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 expresar, el legitimado para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal".*

Y es que cuando se ha visto afectada su integridad por la comisión de un delito perseguible a instancia de parte agraviada surge este derecho, el cual pertenece a su esfera jurídica y por ende no puede ser susceptible de vulneración, es por ello que la ley no limita su ejercicio exclusivamente y de forma directa al ofendido, sino por el contrario también puede ejercitarla un tercero. Esto sucede tratándose de menores de edad, ya que de forma análoga invocaremos el precepto 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, que indica:

---

<sup>21</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Estudio Constitucional del Proceso Penal*, 5ª edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, p.p. 96-97.



*"Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quién esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o tutela".*

Ante esta situación es oportuno precisar que cuando el menor tenga 16 y hasta 18 años, está facultado para formular por *mutu proprio* su querella; no sucede lo mismo para aquellos menores de 16 años e incapaces que harán valer este derecho por medio de su representante, fungiendo como tal quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos o bien su tutor.

Por lo que corresponde a las personas morales, para presentar su querella tendrán que hacerlo mediante intervención de persona física, apoderado, el cual deberá contar con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial como lo establece el segundo párrafo del numeral 264 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, que a la letra reza:

*" Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto".*

El ofendido (persona física) que quiera ejercitar su derecho a querellarse puede hacerlo también a través de su apoderado legal, quien deberá contar con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial salvo los casos que la propia ley prevé.

Por otra parte, la ley procesal marca la pauta para que el ofendido (persona física) ejercite también su derecho a querellarse mediante apoderado legal, quien deberá



tener un poder que revestirá las características del mencionado en el párrafo que precede.

En nuestra humilde opinión consideramos que la causa de que la ley amplíe el panorama para la presentación de la querrela por parte de un tercero se debe a la naturaleza de los delitos por tratarse de conductas que constriñen el bienestar social, económico y sobre todo psicológico del ofendido ya que por la afectación que la conducta ilícita pudo haberle causado resulta más cómodo que su legítimo representante sea quien ejercite ese derecho.

*Divisibilidad de la querrela.* Hemos expuesto en líneas anteriores, la esencia misma de la querrela, al referirla como un derecho público subjetivo de carácter potestativo que la ley le ha conferido al ofendido por la comisión de un delito perseguible a instancia de parte agraviada para ser ejercitado ante el órgano acusador que es el Ministerio Público. En la práctica surgen un sinnúmero de casos, en donde la conducta presuntamente delictiva es cometida por uno o varios sujetos y viceversa un solo sujeto realiza diversos hechos que constituyen diferentes figuras probablemente delictivas. Frente a estos supuestos, nos encontramos ante lo que se conoce como "divisibilidad de la querrela".

Sobre este tema, el reconocido catedrático Osorio y Nieto, nos ilustra diciendo: "**La querrela es divisible en virtud de que esa institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades**".<sup>22</sup>

En este sentido el ofendido tiene la potestad de querellarse sólo contra uno de los probables responsables del delito y no contra todos; así como únicamente por una de las conductas ilícitas y no respecto de las otras. Más adelante, continúa exponiendo el referido autor: "**Desde el punto de vista práctico se estima**

---

<sup>22</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *O.p. Cit.*, p.12.



conveniente la posibilidad de dividir la querella, ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios, ya no sería necesaria una nueva comparecencia para otorgar perdón a favor de una persona respecto del cual el ofendido o sujeto pasivo nunca deseo querellarse, o en relación a un delito del cual tampoco existió interés en que fuese perseguido".<sup>23</sup>

Por lo expuesto con antelación es menester señalar que no existe un precepto en las disposiciones legales que impida que la querella sea divisible.

Al tratarse de hechos delictivos que afectan al particular es él quien tiene la potestad de expresar su voluntad querellándose, ya sea de manera directa o mediante su legítimo representante, debido a que en ocasiones podemos estar frente a lo que nos señala Díaz de León: "**...se estima que en algunos casos de naturaleza íntima y delicada la investigación del delito y procesamiento del inculgado, pueden ocasionar a la víctima mayor perjuicio que los efectos propios del delito; en tal virtud es por ello que en estos supuestos se deja al arbitrio de las víctimas el que aquél se investigue, o en su caso, se procese y se castigue o no al inculgado**".<sup>24</sup>

De ahí que el ofendido haga divisible la querella, pues dependerá de sus intereses y de los estragos que el hecho delictivo e incluso el indiciado le hayan generado, para decidir si hace valer su derecho contra todas las conductas ilícitas o contra todos los probables responsables o sólo contra uno.

*Extinción de la querella.* Durante el desarrollo del presente apartado, hemos explicado de forma escueta, la esencia misma de la querella de modo por demás genérico. La afirmación de que se trata de un derecho potestativo que pertenece al ofendido cuyo reconocimiento está contemplado en los ordenamientos penales local

---

<sup>23</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>24</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *O.p. Cit.*, p.1851.



y federal, nos lleva a pensar que como derecho contemplado en los mismos puede extinguirse, como sucede con otros derechos en distintas normas legales en donde expresamente así se establece. A manera de ejemplo encontramos la extinción del derecho para hacer valer las causales de divorcio necesario reguladas antes de la derogación de las mismas en el Código Civil a que hacía referencia el artículo 268, de donde se aprecia la extinción de ese derecho plena y llanamente para fundar la demanda en las causales a que hace referencia. Sin embargo tanto en el derecho sustantivo penal como procesal penal no se encuentra regulada la extinción del derecho de querrela, por el contrario solamente se habla de extinción de la acción penal, en la legislación federal y de extinción de la pretensión punitiva en la legislación local, sin hacer alusión a la forma de persecución para todos y cada uno de los delitos.

Conforme a lo anterior estamos en aptitud de colegir que si bien es cierto el derecho de querrela atañe al ofendido, al interés o conveniencia del particular, no sucede lo mismo con la acción penal cuyo ejercicio por mandato constitucional corresponde al Ministerio Público, y en últimas fechas con la reforma constitucional también al particular teniendo el primero como representante de la sociedad, la función de velar por los intereses de ésta cuando se infrinja una norma penal. De tal modo que cuando ejercite la acción penal una vez satisfechos los requisitos que nuestra Constitución exige, lo hace con la finalidad de salvaguardar el orden social y no atendiendo única y exclusivamente al interés del ofendido, habida cuenta de que cuando se ejercita el derecho a querrellarse sólo constituye un presupuesto para que el Ministerio Público cumpla con el deber de ejercitar la acción penal por lo que actuará ya no en interés del afectado, sino en razón del interés público.

Confina el distinguido profesor la Facultad de Derecho Hernández Pliego, que se trata de dos conceptos diversos: **"El derecho a querrellarse es una facultad sometida a la discrecionalidad de su titular, puesto que él decide si la ejercita**



**o no; en cambio, no ocurre igual cosa con la acción penal, cuyo ejercicio está sustraído a la esfera de derechos del ofendido por el delito".<sup>25</sup>**

He aquí la relevancia de la acción penal con relación al derecho de querrela, en virtud de que la primera se ejercita en pro de los intereses de la sociedad, mientras que la segunda sólo es un mero requisito para provocar el ejercicio de la acción penal, pues una vez ejercitado ese derecho, el procedimiento seguirá las formalidades que para los delitos perseguibles de oficio y satisfechos en su oportunidad los elementos para el ejercicio de la acción penal, ésta se llevará a cabo ya no satisfaciendo el interés de la parte agraviada, sino en beneficio de la misma colectividad que pugna a diario por el prevailecimiento en la mayor medida posible de un orden social.

Sin embargo, y pese a que la acción penal se encuentra infinitamente ligada con el derecho de querrela, la pretensión punitiva no deja de desempeñar un papel importante, pues como analizaremos ampliamente en el siguiente capítulo lo que se extingue es la pretensión punitiva y no la acción penal. De ahí que esta denominación concierna con la extinción del derecho de querrela.

En ese orden de ideas, es oportuno precisar según nuestro criterio que al extinguirse la pretensión punitiva por alguna de las causas señaladas en el Código Penal para el Distrito Federal por consecuencia se pierde el derecho de ejercitar la querrela.

Por demás está decir que la legislación penal para el Distrito Federal, no hace hincapié respecto de la extinción de la acción penal sino por el contrario se limita a referirse sobre la extinción de la pretensión punitiva (la cual será motivo de análisis en el capítulo correspondiente). Es por ello que nos atrevemos, para los fines del tema en cuestión, recurrir al Código Penal para el Distrito Federal, cuerpo legal que contempla las diversas formas para la extinción de la pretensión punitiva, sin importar cual sea el requisito de procedibilidad de acuerdo a la naturaleza del delito.

---

<sup>25</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *O.p. Cit*, p.194.



Bajo este contexto, analizaremos los 4 supuestos de la extinción de la pretensión punitiva encuadrándolos a los delitos perseguibles a petición de parte agraviada, es decir mediante querrela:

1) *Muerte del agraviado o del ofendido.* Al ser el ofendido el titular exclusivo del derecho a querellarse está impedido para transferirlo a otro por tratarse de un derecho personalísimo, lo que hace que a su muerte la pretensión punitiva se extinga y con ello tal derecho siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si ya lo hizo y su muerte acontece durante la averiguación previa o en la etapa de instrucción, surtirá efectos, es decir, se continuará con la secuela procesal penal, debido a que ya se agotó con el requisito de procedibilidad, que para el caso es la querrela. En el supuesto de que el representante legítimo del ofendido, trátase de persona física o moral, fallezca la querrela seguirá subsistiendo, ya que éste no es el titular del derecho de querrela.

2) *Muerte del responsable.* Al morir el probable autor del hecho delictivo, extingue el derecho de querrela, porque a partir de ese momento ya no habrá delincuente que perseguir por la realización de una conducta ilícita, pues que los efectos acusatorios y de punibilidad se diluyen al no existir sujeto a quien se le siga un enjuiciamiento penal y en su momento se le imponga sanción alguna. Por ende la muerte del responsable en cualquier momento del procedimiento penal extingue la pretensión punitiva.

3) *Perdón del ofendido.* Para Osorio y Nieto el perdón consiste en: **"la manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerlo, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada".**<sup>26</sup>

El perdón del ofendido es otra forma de extinción de la pretensión punitiva y opera exclusivamente para los delitos cuya forma de persecución es la querrela u otro

---

<sup>26</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *O.p. Cit.*, p.30.



requisito equivalente. Encuentra su fundamento legal, en el precepto 100 del Código Penal para el Distrito Federal en donde expresamente se otorga al ofendido la potestad de conceder el perdón al presunto responsable que ha infringido una norma penal en su perjuicio. Es menester precisar que para que opere el perdón, previamente tuvo que haberse formulado la querrela, ya que en el supuesto de que no se hubiere ejercitado ese derecho, no implica que tal abstención sea equivalente al otorgamiento del perdón. A su vez es importante indicar que una vez otorgado el perdón, no puede revocarse. Por lo que hace al momento en que debe otorgarse, puede darse en cualquier estado del procedimiento penal, sea en la averiguación previa, durante el juicio e incluso en la sentencia de primera o segunda instancia.

En lo concerniente a las personas facultadas para conceder el perdón, pueden hacerlo en primera instancia el ofendido, tratándose de persona física; en segundo término su representante legítimo siempre que cuente con la anuencia del agraviado. Por lo que respecta a los menores de edad e incapaces, la facultad reside en su legítimo representante, es decir, en quien ejerce su patria potestad o en su caso en su tutor especial.

Por lo que atañe al perdón que otorgan las personas morales, lo harán por medio de su apoderado legal quien deberá contar con poder especial para pleitos y cobranzas con cláusula especial para ello.

Otro aspecto relacionado con el perdón del ofendido, es la divisibilidad del mismo. Ésta se da cuando hay pluralidad de ofendidos y cada uno de ellos otorga el perdón de manera separada, tomando en consideración que quien lo otorgue cuente con facultades para ello.

De igual forma el perdón sólo surtirá sus efectos a favor del inculpado o sentenciado, según la etapa procesal en que se conceda.



4) *Prescripción*. Esta causa de extinción de la acción penal encuentra su fundamento legal en el numeral 110 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra indica:

*"Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.*

*Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio"*

No obstante-compartimos la opinión de los reconocidos catedráticos Guillermo Colín Sánchez y Julio Hernández Pliego- en razón de que el término "prescripción" como forma de extinción de la pretensión punitiva está mal empleado, toda vez que la connotación técnica de este concepto corresponde al ámbito del Derecho Civil, cuya esencia está íntimamente fincada en esta rama del Derecho. Tan es así que el Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 1135, define a la prescripción como: "un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas en la ley".

En ese orden de ideas es dable analizar que, mediante la acción penal no se adquieren derechos, ni se liberan obligaciones; ésta se ejerce por el estado y no es de carácter patrimonial. Si bien es cierto, con el devenir del tiempo la promoción de la acción penal puede dejar de operar, lo cual no implica que estemos haciendo alusión a la figura de la prescripción. Por el contrario, nos encontramos frente a la caducidad, entendida por Gutiérrez y González como **"la sanción que se pacta o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal no realiza voluntariamente y consecuentemente, una conducta positiva**



**pactada".**<sup>27</sup> Este concepto encuadra perfectamente cuando el particular no ejercita su derecho a querellarse en un lapso determinado, según lo establece la propia legislación, y por ende el Ministerio Público se ve imposibilitado para ejercitar la acción penal. De ahí que el término adecuado para esta forma de extinción de la pretensión punitiva por el paso del tiempo sea "caducidad" y no "prescripción", so pena de incurrir en un error.

### *Similitudes y diferencias entre denuncia y querrela*

Al ser la denuncia y la querrela los requisitos de procedibilidad a que alude el precepto 16 constitucional, so pena de que son los más comunes en la práctica para iniciar con la averiguación de los delitos, existen entre ambas varias similitudes pero a su vez muchas diferencias, a las que enseguida nos referiremos.

Comenzaremos apuntando que la denuncia y la querrela son formas de la llamada *notitia criminis*, esto es, la manera por la que el Ministerio Público tiene conocimiento de la posible comisión de un hecho delictivo. Ambas para su formulación no revisten una formalidad, pueden presentarse verbalmente o por escrito, atendiendo únicamente a lo prescrito en el numeral 276 de la legislación procesal penal antes citada. Su presentación no representa una obligación, sino una potestad, salvo los casos señalados para los servidores públicos, para el caso de los delitos perseguibles de oficio. En esa tesitura, la denuncia es el requisito de procedibilidad para los delitos perseguibles de oficio; en tanto la querrela para aquellos ilícitos que se persiguen a instancia de parte agraviada.

Mientras para presentar la denuncia no se requiere una calidad en el sujeto, ya que puede hacerlo cualquier persona; para la querrela sí, pues solamente puede presentarla la víctima o el ofendido. Asimismo la ley no establece que para la formulación de la denuncia medie representante legal tratándose de persona físicas,

---

<sup>27</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Teoría de las obligaciones*, 19ª edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 1996.



sin embargo para la querrela (dada la naturaleza misma de este requisito de procedibilidad) la legislación establece que su presentación también se realice mediante legítimo representante, tanto para el particular como para los menores de edad e incapaces. Otro aspecto peculiar, consiste en que ciertamente la formulación de la denuncia se hace ante el Ministerio Público, aunque también puede llevarse acabo ante la policía judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto 274 del multicitado ordenamiento procesal, que a la letra pregona:

*"Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no pueda ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará una acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:*

*I. El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente todos los datos proporcionados por uno u otra;*

*II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran al cuerpo del delito o a la probable responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores; y*

*III. Las medidas que dictaren para completar la investigación".*

No obstante, la querrela no puede ser formulada ante la policía judicial, toda vez que ésta exclusivamente orientará al querellante para que oportunamente la presente ante el órgano competente, que es el Ministerio Público. Lo anterior con fundamento en el artículo 275 de dicha norma penal:

*"Cuando el delito que se ponga en conocimiento de la Policía Judicial sea de aquellos que menciona el artículo 263, aquélla orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el agente del Ministerio Público que corresponda".*



Por lo que concierne al efecto que ambos requisitos de procedibilidad acarrear al ser presentados son: la denuncia no es remisible, en tanto que la querrela es revocable a través del perdón del ofendido.

### *Otros requisitos de procedibilidad*

Al igual que la denuncia y la querrela existen otros requisitos de procedibilidad contemplados en la Constitución como en diversos cuerpos legales, sin los cuales la averiguación previa no puede dar comienzo e incluso continuar. Enseguida mencionaremos los más comunes:

#### *Autorización*

**"Es la anuencia que manifiestan los organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la persecución de la acción penal".<sup>28</sup>**

Al tenor de esta definición se desprenden varios aspectos que vale la pena desentrañar.

Como es bien sabido, la Ley Suprema de nuestro país otorga inmunidad constitucional a los servidores públicos contemplados en su artículo 111, primer párrafo, en cuyo precepto se establecen también las bases del procedimiento a seguir para la "declaratoria de procedencia". De esta forma como lo indica Silva Silva, ello significa: **"...que el funcionario contra quien se emite esta resolución, no sólo queda separada de su cargo, sino que además se da una *autorización a los tribunales penales para seguir el proceso penal...*"<sup>29</sup>**

Es oportuno aclarar que en caso de que alguno de los servidores públicos (diputados, consejeros, magistrados, etc.) que gozan de inmunidad tenga instaurado un procedimiento penal, ésta no será obstáculo para que se ejercite la acción penal

---

<sup>28</sup> QUINTANA VALTIERRA, et. al., *Op. Cit.*, p.32.

<sup>29</sup> SILVA, SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, México, Harla, 1998, p.277.



en su contra, suspendiéndose dicho procesamiento hasta en tanto se decrete la "declaración de procedencia". Pues como más adelante nos comente el referido autor: **"Lo que nuestra ley establece es sólo un juicio de procedencia, con caracteres propios de una cuestión *previa a una cuestión de fondo*".**<sup>30</sup>

*Excitativa*

**"Es la petición que hace el representante de un país extranjero para que proceda plenamente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos estableciéndose que sean éstos los que manifiestan su voluntad para que se persiga el delito".**<sup>31</sup>

Su procedimiento no se encuentra regulado en la legislación procesal penal federal, sin embargo se estila que sea el agente diplomático quien manifieste al Ministerio Público Federal su voluntad para que se persiga e investigue al probable autor del delito, o en su defecto, a solicitud del Estado ofendido o del embajador puede ser la Secretaría de Relaciones exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República.

## **4.2 PRUEBAS**

Una vez analizados los requisitos procedentes para el inicio de la averiguación previa, es momento de entrar al estudio de la ardua labor investigadora que el Ministerio Público tiene encomendada como titular del ejercicio de la acción penal de conformidad con lo prescrito en el artículo 21 constitucional.

Es primordialmente durante esta etapa de averiguación previa donde el Ministerio Público funge como autoridad, ya que en su calidad de órgano acusador llevará acabo las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la

---

<sup>30</sup> Ibidem, p. 278.

<sup>31</sup> QUINTANA VALTIERRA, et. al., *Op. Cit.*, p.31.



probable responsabilidad allegándose de todos los elementos de prueba que estime pertinentes y satisfechos estos requisitos, en su oportunidad ejercitar la acción penal.

En atención a lo anterior el Ministerio Público una vez que se ha enterado de la comisión de un hecho constitutivo de delito procederá de inmediato con la investigación del mismo, recogiendo todas las huellas, vestigios que el ilícito haya dejado, sujetándose a lo establecido en el Capítulo I, Sección I, Título Segundo del Código Procesal penal para el Distrito Federal. En la práctica es común que a la presentación de la denuncia o la querrela el ofendido lleve consigo algunas probanzas para acreditar el presunto hecho delictivo aunque no siempre sucede así.

En dicho supuesto, el Ministerio Público es un receptor de datos y de medios de prueba, no obstante su función investigadora no debiera limitarse a tales circunstancias, ya que está obligado a realizar la indagatoria del ilícito recabando todos y cada uno de los elementos probatorios que le sean posibles, a sabiendas cuando para cumplir con esta obligación impuesta por la ley tuviere que salir de sus oficinas para realizar investigación de campo.

Ante esta cuestión, el Ministerio Público se auxiliará de la policía judicial acorde con lo establecido en los numerales 21 de nuestra Carta Magna, y 273 de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, citados con antelación, así como en el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que a la letra establece:

*"Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:*

*I. La Policía Judicial; y*

*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".*

En tal virtud, la función de la policía judicial como auxiliar del Ministerio Público en la investigación y persecución de los ilícitos es clara, pues al colaborar con el órgano acusador en la búsqueda de elementos probatorios, hechos e indicios, se convierte también en parte fundamental para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad siempre actuando en el ámbito de sus atribuciones, sin traslapar las del Ministerio Público.

Es menester recalcar que la legislación procesal local dedica dentro del Título Segundo, Sección Segunda, el Capítulo II a las denominadas "Diligencias de policía Judicial" que al hacer mención de ellas la ley alude a las actuaciones del Ministerio Público que antiguamente así eran llamadas. El contenido del capítulo en comento recubre ciertas características que conciernen tanto a las diligencias practicadas por el Ministerio Público como por la policía judicial. Otro aspecto por demás interesante que vale la pena comentar es lo preceptuado en el artículo 286 del ordenamiento en mención, que estipula:

*"Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".*

Y es que el referido precepto ha sido motivo de amplias y variadas discusiones por los estudiosos de la materia. A lo cual, el maestro Juventino V. Castro, nos ilustra majestuosamente con su comentario, expresando: **"Absurdo mayor no podía haberse establecido. Si suponemos que tiene valor probatorio pleno o de fe judicial, una diligencia practicada por el Ministerio Público, estamos constriñendo al juez a la valoración que de ella ha hecho el Ministerio Público o la policía judicial, lo que ya no permite una lógica individualización de la**



**pena por parte del juez. En esta forma, el Ministerio Público se otorga la facultad decisoria propia del juez, que ciertamente no le corresponde".<sup>32</sup>**

Ante tal aseveración, opinamos que si bien es cierto durante el proceso el juez lleva acabo un verdadero juicio al analizar todas y cada una de las pruebas aportadas por la defensa y por el Ministerio Público para llegar a este momento procesal, el Ministerio Público tuvo que haber integrado oportunamente la averiguación previa allegándose anticipadamente de todos los elementos probatorios necesarios practicando las diligencias pertinentes que el caso hubiere ameritado. He aquí la trascendencia de la labor investigadora del órgano acusador y la relevancia de sus diligencias. Por lo que es obvio que no podemos hacer a un lado la fe pública con que cuenta esta institución y por tanto la "veracidad" en sus actuaciones. Es así como el sentido y la razón de todas las actuaciones ministeriales no va encaminada a prejuzgar la eficacia demostrativa de las mismas, sino que el Ministerio Público revestido del principio de fe pública establecerá de modo fidedigno la existencia de personas, lugares o cosas describiendo las características que presentan.

Ahora bien en lo concerniente a la valoración de los medios de prueba por parte del juez de la causa una vez incoado el proceso penal, si bien tiene que recurrir a su criterio y a sus conocimientos jurídico-penales no puede restarle importancia a las diligencias practicadas por el Ministerio Público como por la policía judicial en auxilio de éste, pues resulta racional que la ley les atribuya valor probatorio, dado que si no fuera así, la averiguación previa no tendría sentido, y se quebrantaría con la paridad procesal.

En consecuencia, el juez debiera examinar las pruebas ofrecidas por las partes respetando el principio de igualdad procesal, ya que en esta etapa como lo mencionamos con antelación, el Ministerio Público funge como parte dejando atrás su carácter de autoridad. En la práctica, es de lamentar se da preferencia a las probanzas presentadas por el Ministerio Público, de tal modo que el a quo no hace

---

<sup>32</sup> CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 10ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998, p.p.35-36.



una valoración netamente pura, sino por demás vidriosa dándole mayor valor probatorio a dichas probanzas. He aquí donde se quebranta con la paridad procesal que debiera prevalecer en todo enjuiciamiento.

Por lo que respecta a la validez plena que el citado precepto concede a las actuaciones de carácter investigador de la policía judicial es consecuencia lógica, habida cuenta de que funge como órgano auxiliar del Ministerio Público en la investigación de los delitos y actúa bajo el mando de éste para la realización de dicha función, lo que significa que esas actuaciones están bajo "supervisión" del Ministerio Público.

Para robustecer lo expuesto con anterioridad, sirve de ejemplo, la siguiente tesis jurisprudencial:

**"PRUEBAS RECABADAS DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, NO ES NECESARIO REPETIR LAS DILIGENCIAS EN EL PROCESO PENAL PARA QUE TENGA VALIDEZ (LEGISLACIÓN FEDERAL).** De acuerdo con lo previsto por el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, todas las diligencias de prueba recabadas durante la averiguación previa no tendrán que repetirse en el proceso para que tengan validez; razón por la cual resulta correcto tomarlas en consideración al dictar la sentencia correspondiente sin que ello implique una trasgresión a las regla que rigen el procedimiento penal".<sup>33</sup>

## **5. CONSIGNACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INVESTIGACIÓN)**

Como comentamos en el apartado denominado "Integración de la Averiguación Previa" al concluir la fase investigadora y una vez llevadas acabo las diligencias necesarias para comprobar los elementos de la acción penal, el Ministerio público se encontrará en aptitud de dictar la resolución correspondiente en el acta de policía judicial, la cual forma parte de la averiguación previa. Esta resolución recibe el

---

<sup>33</sup> OCTAVA ÉPOCA, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Seminario Judicial de la Federación, Marzo 2001, Tomo: XIII, Materia Penal, p. 434.



nombre de "determinación". El ilustre maestro Colín Sánchez la define como **"el acto procedimental, a través del cual, de la valoración de todo lo actuado el agente del Ministerio Público concluirá: si están o no satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ejercitar la acción penal".**<sup>34</sup>

Del resultado de ese análisis, dependerá la resolución que dicho órgano tome, las cuales pueden ser, según lo estipulamos oportunamente: ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia, siendo precisamente la primera la que nos atañe para los fines del presente trabajo.

En la praxis, la determinación de ejercicio de la acción penal consta en la averiguación previa, mediante una resolución emitida por el Ministerio Público llamada "acuerdo de ejercicio de la acción penal", en la que como nos comenta el autor en cita deberán estar acreditados los elementos de la acción referentes al cuerpo del delito y la probable responsabilidad, además de fundar y motivar el hecho delictivo a las disposiciones penales del Distrito Federal, resolviendo a su vez sobre la formulación por separado del pliego de consignación correspondiente solicitando al Juez de la causa se sirva ratificar la retención del inculpado (si se trata de averiguación previa con detenido) o bien, libre la orden de aprehensión o comparecencia (si se trata sin detenido).

Esta determinación, es lo mismo que el "acuerdo de ejercicio de la acción penal", en el mundo práctico, concretamente en las agencias o en las fiscalías queda como constancia de carácter administrativo de haber promovido la misma.

El numeral 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece al respecto:

---

<sup>34</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *O.p. Cit.*, p. 344.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, abstract shape.

*"La determinación de ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:*

*I. Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;*

*II. Estará motivada en relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;*

*III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y*

*IV. Precisará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa".*

Asimismo, el precepto 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su primera parte señala lo siguiente:

*"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..."*



Comenzaremos entonces por conocer su significado gramatical con ayuda de lo que el no menos reconocido Silva Silva glosa sobre el tema: **"Derivada originalmente del verbo latino *consigno, consignare*, significa sellar, firmar, certificar, anotar, registrar, etc. En el campo jurídico, significa además *depositar, entregar, dejar a disposición algo*".**<sup>35</sup>

No obstante lo anterior, en la doctrina procesal penal, apunta Osorio y Nieto que la consignación es **"el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso"**.<sup>36</sup>

Del análisis de esta definición se desprende un aspecto de suma envergadura, consistente en la estrecha relación que guardan entre sí la acción penal y la consignación cuya esencia jurídica se encuentra íntimamente coligada con la primera. La consignación es el primer acto, el punto de partida para que el Ministerio Público realice el ejercicio de la acción penal provocando la intervención del órgano jurisdiccional competente y de esa manera cumplimentar con el deber que la Carta Magna le confiere en la persecución de los delitos, conforme al artículo 21 constitucional. Con tono sutil Monarque Ureña, comenta: **"La consignación es sólo uno de los actos que realiza el Ministerio Público cuando ejercita la acción penal: ésta es el género y la consignación la especie"**.<sup>37</sup>

En esa tesitura, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sirve también como sustento legal para la consignación, ya que para realizarla el Ministerio Público deberá acreditar los requisitos contenidos en el

---

<sup>35</sup> SILVA, SILVA, Jorge Alberto, *O.p. Cit.*, p.294.

<sup>36</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *O.p. Cit.*, p.31.

<sup>37</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Derecho Procesal Penal Esquemático*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2002. p. 32.



multicitado precepto para el efecto del ejercicio de la acción penal (los cuales serán analizados en el capítulo precedente); además se invocarán los preceptos de la ley procesal penal para el Distrito Federal relativos al ejercicio de la misma, así como los artículos del Código Penal que son aplicables al caso concreto.

Como ya comentamos con antelación es preciso que en la averiguación previa se hayan agotado pertinentemente todas y cada una de las diligencias para la acreditación de tales elementos y así una vez integrada en su totalidad proceda el Ministerio Público a ejercitar la acción penal mediante el acto de consignación.

Ahora bien, el ordenamiento adjetivo en materia penal para el Distrito Federal no regula formalidad alguna para realizar la consignación, limitándose únicamente a lo preceptuado en el segundo párrafo del numeral 16 de nuestra Constitución y que son los requisitos a que nos referimos en el párrafo anterior, debiendo estar adecuadamente fundada y motivada en atención al delito que se trate. En la parte final de este trabajo exhibiremos un formato de pliego de consignación a nivel de fuero común en el Distrito Federal, de donde apreciaremos a mayor abundamiento los elementos que la conforman.

Así pues, una vez estructurado debidamente el pliego consignatario, será el Agente del Ministerio Público ante el cual se haya perpetrado la averiguación previa, quien ejercite la acción penal; para ello acudirá ante la Unidad de Procesos de la Procuraduría General del Distrito Federal cuyo titular remitirá la consignación a la Dirección de Turno de Consignaciones Penales, la cual distribuirá los pliegos consignatarios que del diario reciba a los jueces penales que correspondan, de acuerdo a los numerales 12 y 174 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, así como de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, respectivamente.

La consignación puede llevarse acabo de dos maneras: con detenido y sin detenido, revistiendo las características expresadas en párrafos anteriores.



## *Consignación con detenido*

La Carta Magna de nuestro país hace referencia en el artículo 16 a dos formas de detención sin que medie orden judicial; nos referimos al flagrancia y a los casos urgentes (los cuales serán tratados ampliamente en el capítulo III del presente trabajo), ya que por el momento es menester mencionarlos por tratarse de los únicos casos en que el Ministerio Público está facultado para decretar la retención del indiciado por mutuo propio bajo su más estricta responsabilidad. En ese orden de ideas, el referido precepto constitucional, así como el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su parte conducente aluden lo siguiente:

### *Artículo 16*

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

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

### *Artículo 268 bis*

*"En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial".*

Es pertinente hacer notar que al efectuar la consignación con detenido, el Ministerio Público pondrá a éste a disposición del juez, remetiéndole las diligencias practicadas



que en conjunto conforman la averiguación previa para que en su oportunidad dicté el auto de radicación con el cual va a dar inicio el proceso, debiendo ratificar de inmediato la detención del inculpaado o bien decretar su libertad con las reservas de ley, de acuerdo con el multicitado artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con el numeral 268 bis de la ley procesal penal local, en su último párrafo.

### *Consignación sin detenido*

Esta otra modalidad en la que se realiza el pliego consignatario, se lleva a cabo cuando en la averiguación previa no hubo detenido y por tanto en razón de la naturaleza del hecho delictivo, el Ministerio Público determinará que la consignación vaya acompañada del pedimento al juez para que libere la orden de aprehensión o de comparecencia que en derecho corresponda, las cuales seguirán las características contenidas en el tercer párrafo del artículo 133 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal:

*"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..."*

De esta forma el juez librará orden de comparecencia tratándose de delitos que se sancionen con pena alternativa o pecuniaria, cuya forma de ejecución se regirá por lo dispuesto en el segundo párrafo del citado numeral:

*"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".*



Al no existir en la multisonada reforma penal peculiaridad alguna para efectuar la “investigación” que tiende a demostrar la posible participación en el hecho delictivo del inculcado y considerando además que el espíritu reformista sienta sus bases en la “presunción de inocencia”, la finalidad que con ello deberá encerrar la consignación será, en todos los casos y si las circunstancias lo ameritan, que el inculcado enfrente el proceso en libertad, pues la excepción a esta regla es precisamente la prisión preventiva siempre que se trate de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, la cual será decretada oficiosamente.

Con ello entonces, se tenderá “siempre” a salvaguardar las garantías y sobre todo la libertad del inculcado por lo que ya no será como sucedía con antelación a la reforma en que una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y mediante la formulación del pliego consignatorio, el Ministerio Público pretendía a todas luces que el juez de la causa emitiera auto de formal prisión al inculcado para que así éste siguiera el juicio privado de su libertad. **“Esto significa que se emite el auto después de probar los elementos objetivos del delito y relacionar causalmente el cuerpo del delito con el acusado, y se ve obligado a demostrar su inocencia, y hacerlo, además, sujeto a prisión”.**<sup>38</sup> De esta manera el proceso penal impregnado en la reforma se diferencia visiblemente del anterior en el sentido de que la emisión del auto de plazo constitucional ahora denominado “auto de vinculación a proceso” no tendrá como resultado que de la indagatoria equivalente a lo que hoy aún conocemos como averiguación previa se presuma la probable responsabilidad del inculcado como sucedía con el “auto de formal prisión” fijando así el principio de la prisión preventiva. **“Debido a esto, para su emisión se requiere probar que el hecho es idéntico a la conducta prohibida**

---

<sup>38</sup> Cámara de Diputados, et. al., *Op. Cit.*, p.10.



**por la ley y que no aplica justificación, lo que implica probar la parte esencial que debiera corresponder al juicio”.**<sup>39</sup>

Otra cuestión importante se suscita en el momento que el Ministerio Público realiza la consignación habida cuenta de lo que conlleva este acto procedimental, ya que en la mayoría de los casos consignar era equivalente a considerársele al inculpado como responsable y si a ello agregamos que era el acusado quien tenía que probar su inocencia durante el juicio, era verdaderamente atroz. Sin embargo con la mencionada reforma al parecer esta situación quedará obsoleta toda vez que será el Ministerio Público el encargado de allegar las probanzas necesarias para demostrar la verdadera responsabilidad del indiciado, por lo que ya no tocará a éste último demostrar su inocencia. De ahí entonces que el principio de “presunción de inocencia” sea uno de los puntos medulares de la presente reforma.

Por lo que concierne a la orden de aprehensión, será tratada sencillamente en el siguiente apartado.

## **6. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA ORDEN DE APREHENSIÓN COMO EFECTO**

A lo largo del presente capítulo, hemos reseñado la conformación de la averiguación previa con todos y cada uno de los elementos que la integran, así como las requisitos necesarios para su inicio, incluso las resoluciones que se toman una vez concluida la misma haciendo vehemencia en el ejercicio de la acción penal. Por tanto para el desarrollo de este apartado, retomaremos dicha resolución que es emitida y llevada acabo por el Ministerio Público mediante la consignación.

En el apartado que antecede, comentamos lo tocante a las modalidades de la consignación haciendo mención que para el caso de la consignación sin detenido, el Ministerio Público realiza el pedimento de orden de comparecencia o bien de orden

---

<sup>39</sup> Ibidem, p. p.16-17.



de aprehensión de acuerdo al delito que se trate. Por lo que corresponde a la orden de comparecencia, ésta ya fue tratada con anterioridad, cuenta habida abordaremos a la orden de aprehensión al constituir según lo expuesto en apartados anteriores, un efecto del acto de consignación y por ende de la averiguación previa, al ser ésta la fase pre-procesal en la que se prepara el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

En este orden de ideas, el artículo 132 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, establece los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión, los cuales son, a saber:

*"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"*

El primer requisito es muy claro, pues como ya lo comentamos, el Ministerio Público es quien pide al juez libre la orden de aprehensión en contra de los indiciados, conforme los datos y elementos probatorios que arroje la averiguación previa; lo cual hará en cumplimiento de la facultad única y exclusiva que por mandato constitucional se le ha conferido consistente en el ejercicio de la acción penal. De esta forma, el pedimento de orden de aprehensión que realice el agente del Ministerio Público encargado de la averiguación previa, lo efectuará en el pliego consignatario sin detenido (cuyo formato se ha adherido con antelación), siendo la consignación el primer acto con el que ejercita la acción penal.

El segundo requisito nos remite a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente al artículo 16 en su párrafo segundo, cuyo contenido establece los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión, consistentes en:



*“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”.*

Aunque con la reforma penal en materia penal los requisitos se modificaron para quedar como sigue:

*“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”.*

Por el momento como lo hemos venido haciendo líneas arriba, solamente mencionaremos los ya multicitados requisitos constitucionales para librar una orden de aprehensión como resultado del ejercicio de la acción penal, sin entrar de lleno a su análisis y contenido, ya que serán agotados con prontitud en el capítulo correspondiente.

Por otro lado podemos deducir que la característica primordial para librar la orden de aprehensión estriba en la sanción que el delito merezca, la cual debe ser única y exclusivamente "privativa de libertad". Y es precisamente esta peculiaridad la que la diferencia de la orden de comparecencia, ya que como indicamos en el punto respectivo, para que ésta proceda es requisito indispensable que el hecho delictivo por el que solicite al juez su libramiento tenga señalada en la ley sustantiva "pena alternativa o pecuniaria", ya sea sólo la primera o estrictamente la segunda.

Al entrar en vigor la reforma a la Constitución en materia penal y concretamente en lo tocante a la orden de aprehensión, ésta será un efecto ahora de la “investigación” realizada antes de iniciar el proceso y ya no de la “averiguación previa” cuyo



libramiento dependerá de la sanción, como en antaño, es decir, de la pena privativa de libertad.

Ahora bien, en relación a los requisitos a que hicimos alusión con anterioridad para el libramiento de la orden de aprehensión se “modificaron” con la entrada en vigor de la reforma a la Constitución Federal en materia penal en virtud de que se suprimieron el “cuerpo del delito” y la “probable responsabilidad” para ser substituidos por “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” y la “probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”, sobre los cuales entraremos a profundidad en capítulos posteriores. No obstante, citaremos la siguiente tesis jurisprudencial que se adecua a lo vertido con antelación.

**"ORDEN DE APREHENSION, MOTIVACION Y FUNDAMENTACION DE LA.** No basta que el Juez del proceso haga una referencia a los datos arrojados por la averiguación previa, para estimar que se reunieron los requisitos del artículo 16 constitucional, sino que es preciso que el mandamiento de captura contenga el análisis de tales elementos y exprese las razones que lo apoyan".<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> SÉPTIMA ÉPOCA, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Seminario Judicial de la Federación, Julio 1987, 217-218 Sexta Parte, Materia Penal, Tesis Aislada, p. 418.



## CAPÍTULO II EL MINISTERIO PÚBLICO

### 1. ANTECEDENTES

El Ministerio Público es una figura que comienza a hacer su aparición en las normas de derecho de las diversas civilizaciones de la antigüedad, cuya evolución y crecimiento se ven reflejados hoy por hoy en los complejos y variados sistemas de derecho del orbe. De esta manera sus antecedentes, estructura y regulación resultan fundamentales detallar para los fines de nuestro trabajo. Por ende consideramos pertinente conocer su origen a través del tiempo de manera tal que para adentrarnos en su estudio, realizaremos un breve bosquejo de esta institución de notoria importancia a lo largo de las diferentes culturas.

En Grecia, ante la comisión de un delito había funcionarios llamados *temostéti* encargados de realizar la denuncia ante el senado o la Asamblea Popular para que designaran a un representante que llevara acabo la acusación a los cuales se les denominaba *arcontes*. Este es el antecedente más remoto de la acusación popular,



ya que previa a ésta existía la acusación privada que debe su peculiaridad precisamente porque era el ofendido por el delito quien directamente la formulaba ante la autoridad competente de aquella época.

Por otra parte en el Derecho Romano, la acusación popular también sucumbió a la acusación privada cuya vigencia fue efímera, pues pronto se adoptó el procedimiento de oficio, que es para algunos autores el origen del Ministerio Público. Eran los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas* quienes realizaban funciones policíacas, los *praefectus urbis* en la ciudad y en la época imperial los *praesides* y *procónsules*, los *aducati fisci* y los *procuratores caesaris*.

En otras legislaciones como la bárbara encontramos a los *gastaldi*, *sayones* y los *misci dominici*.

En la Italia Medieval, había agentes subalternos que desempeñaban el papel de verdaderos denunciadores denominados *sindici*, *cónsules locorum villarum* o *ministeriales*.

## **1.1. EL MINISTERIO PÚBLICO EN ESPAÑA**

Dedicamos este apartado especialmente al país ibérico, debido a que el órgano del Ministerio Público tuvo en los cuerpos legales de ese país varios aspectos que repercutieron en su desarrollo y formación.

En el siglo XV existió en España la Promotoría Fiscal cuya creación se atribuye al Derecho Canónico. Esta institución nace dentro del sistema de enjuiciamiento inquisitorio en donde el juez al asumir el papel de árbitro buscaba a su vez pruebas, para lo cual los fiscales practicaban las diligencias pertinentes, ya que como miembros de la jurisdicción carecían de autonomía. Entre otras de sus funciones estaban: vigilar lo que sucedía ante los tribunales del crimen y obrar de oficio a



nombre del pueblo, cuyo representante es el monarca, pues seguían cabalmente sus instrucciones.

Durante el siglo XVI se trató de eliminar las Promotorías Fiscales pero el esfuerzo no tuvo éxito. No es sino hasta la segunda década del siglo pasado, que mediante decreto emitido en junio de 1926 se establece que el Ministerio fiscal para el ejercicio de sus funciones estará bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, pero con autonomía respecto de la magistratura judicial. Tenía como principales funciones observar la ley, salvaguardar los intereses del Estado y de los menores y por supuesto ejercitar la acción penal por los delitos de que tuviera noticia. Estaba conformada por un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid auxiliado por un Abogado general y otro asistente; además en cada Corte de Apelación había también un Procurador General. Actualmente la Constitución Española señala que el Procurador General Fiscal es nombrado por el monarca a propuesta del monarca y previo a ser escuchado el Consejo General del Poder Judicial. Su tarea principal es la promoción de la acción en pro de la legalidad de los derechos de los españoles y del interés público, velar por la independencia de los tribunales en beneficio de la colectividad. Cuenta con órganos propios para el ejercicio de sus funciones, entre ellos con la policía judicial tratándose de la averiguación del delito y del descubrimiento de su autor.

## **1.2 EL MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA**

Aunque hemos tratado con anterioridad los antecedentes del Ministerio Público en distintas culturas; reforzaremos el tema poniendo especial atención en los orígenes de dicho órgano en este país. La mayoría de los doctrinarios coinciden en que la institución del Ministerio Público nació en Francia, país cuya historia es rica en transformaciones económicas, políticas y sociales que dan a cada época un toque peculiar con matices propios del pueblo francés, provocando que sus instituciones de derecho (entre ellas el Ministerio público) revistan una serie de cambios logrando alcanzar una notoria evolución en cada una de ellas. Es así como en la actualidad



conocemos el funcionamiento y organización de este órgano, cuyo papel es trascendental y relevante en la impartición de justicia.

El precedente más remoto se encuentra en la Ordenanza de 1670, durante la monarquía con el rey Luis XIV quien por derecho divino impartía justicia y consecuentemente correspondía a él de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal. La Corona se encargaba de regular los actos sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes. En esa época, se establecieron los llamados "procuradores del rey" cuya misión era defender y salvaguardar los intereses del soberano. Se trataba del Procurador y del Abogado del Rey; el primero atendía los actos del procedimiento, mientras que éste último tenía encomendado el litigio de todos los asuntos que correspondían al monarca o a los suyos. Cabe señalar que durante la monarquía, esta figura (procuradores del rey) compuesta por los funcionarios anteriores y que constituye el primer símil del Ministerio Público no pertenece al Poder Ejecutivo, ni menos aún funge como su representante ante el Poder Judicial, debido a que todavía no existía la división de poderes.

Durante la Revolución Francesa opera un cambio muy radical, pues ahora las funciones que estaban encomendadas al Procurador y al Abogado del Rey, son competencia de los comisarios del mismo y de los acusadores públicos, quienes respectivamente promovían la acción penal, ejecutaban las penas y sostenían la acusación en el juicio. Sin embargo, en la Ley del 22 Brumario, año VIII, transformaba de nuevo la institución retomando la figura del Procurador que prevaleciera en el imperio napoleónico, concretamente en las leyes de 1808 y 1810, quedando organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

Hoy en día el Ministerio Público es parte fundamental en el procedimiento penal al tener la tarea de ejercitar la acción penal, perseguir a los autores de los delitos ante la jurisdicción penal a nombre del Estado; además de participar en la ejecución de la sentencia. En materia civil representa a los incapaces, hijos naturales, ausentes, etcétera. Se constituye como autoridad administrativa al ser representante del



gobierno ante los tribunales actuando como parte adjunta, emitiendo su "punto de vista" fuera de los supuestos antes precisados.

El Ministerio público es un órgano público e indivisible que actúa siempre bajo la dirección del Ministerio de Justicia a través del Procurador General, de esta manera los miembros del Ministerio Público están supeditados jerárquicamente a los jefes que encabezan el Ministerio de Justicia. No obstante cuando el Ministerio Público es parte en los procesos jurisdiccionales, sea principal o accesoria, los argumentos que vierte son única y exclusivamente responsabilidad suya, sin que con ello se vean inmiscuidos sus superiores jerárquicos, de los cuales recibe indicaciones.

La legislación francesa establece a su vez la distinción entre el Ministerio Público y la Policía Judicial.

El Ministerio Público está compuesto principalmente por el Procurador General, el Fiscal General, los abogados fiscales, entre otros funcionarios.

Las funciones del Ministerio Público y la Policía Judicial no se inmiscuyen unas con las otras, pues como ya comentamos mientras que al Ministerio Público corresponde primordialmente el ejercicio de la acción penal como órgano unitario e indiviso, la misión de la Policía Judicial es la investigación de los delitos. Sin embargo la propia legislación otorga a ciertos miembros del Ministerio Público, funciones de Policía Judicial, tal es el caso del Procurador General y sus substitutes, lo que no pueden hacer otros funcionarios de menor jerarquía que asumen exclusivamente actividades de control y vigilancia en las actuaciones que se practican y no de investigación como sucede con los primeros. Es oportuno precisar que el sector judicial forma parte de la Policía Judicial, que tiene en sus filas los jueces de paz y de instrucción, catalogados éstos últimos de mayor rango en la investigación de los hechos delictivos. Existen otros muchos integrantes de la Policía Judicial cuyas funciones están perfectamente delimitadas en los cuerpos legales franceses, siendo los funcionarios principales los antes referidos. Es así como la labor investigadora de los



ilícitos se ejerce bajo la autoridad de los tribunales, pero bajo la vigilancia y supervisión del Procurador.

## **2. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO**

Sin duda alguna sería aberrante hablar del Proceso Penal Mexicano, sin hacer alusión conjuntamente al Ministerio Público. El papel que esta institución desempeña en nuestro sistema de derecho es vital, esencial en el procedimiento del país, no sólo en materia criminal, sino también en otras como son las ramas civil y familiar. En tal virtud, la trascendencia que este órgano tiene es evidente y primordial, por ello no podemos hacer a un lado sus orígenes, la manera en que emergió a México desde varios siglos atrás. Por tanto, expondremos de forma breve pero sucinta los antecedentes y la evolución del Ministerio Público en México desde la época colonial hasta nuestros días.

### **2.1 EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INSTITUCIÓN DE LA NUEVA ESPAÑA**

A la conquista de México Tenochtitlán por las tropas de Hernán Cortes todos y cada uno de los habitantes de aquel devastado imperio tuvieron que someterse al yugo de los españoles. Con el devenir del tiempo, la forma de vida iba cambiando; las tradiciones, costumbres e incluso el orden jurídico dieron un giro radical. En ese momento nuestros antepasados fueron despojados drásticamente de su cultura. En principio adoptarían la religión católica impuesta por los europeos y serían ahora sus ordenamientos legales los que regirían en el territorio mexicano, al ser una de las provincias erguida bajo el nombre de "Nueva España".

Con la Bula Papal de Alejandro VI, emitida en 1493 se le reconoce a España la legitimación sobre la titularidad de las tierras conquistadas en México por los colonizadores, sobre los cuales también tenía jurisdicción y competencia. En este orden de ideas el régimen jurídico que imperó en la época colonial en el país fue el inherente al Derecho Castellano, lo que provocó que se reconocieran y aplicarán las



instituciones legales que regían en España. No obstante la vigencia de la jurisdicción castellana fue efímera, toda vez que se crearon ordenamientos jurídicos especialmente para las Indias, algunos emitidos originariamente en territorio español (Siete Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación, etcétera) y otros más en las mismas jurisdicciones indianas. Como consecuencia de lo anterior, en la Ley del 5 de Octubre de 1626 y 1632 de la Recopilación de Indias ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias en Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal".

Al incoarse el régimen constitucional en la Nueva España se estableció que el número de magistrados que debían componer el Tribunal Supremo, así como las Audiencias de la Península y de Ultramar correspondía a las Cortes; así en la Audiencia de México habrían dos fiscales, de acuerdo al decreto emitido en fecha 9 de Octubre de 1812. **"En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre e 1814, se estableció la organización de los tribunales, se contaba con dos fiscales letrados, uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno".**<sup>41</sup> De esta forma la Promotoría Fiscal, contemplada en el orden jurídico español al que nos referimos con antelación, equiparada a la figura del fiscal en nuestro país, constituye un antecedente de considerable magnitud en la implantación del Ministerio Público en México, producto de la influencia del Derecho Español.

## **2.2 EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A PARTIR DEL MÉXICO INDEPENDIENTE**

Lograda la independencia del país por el movimiento insurgente en 1821, era menester contar con leyes propias que regularán las diferentes materias, dando prioridad a las cuestiones constitucionales, agrarias y penales. No obstante, en lo concerniente a esta última y concretamente en lo que respecta al Ministerio Público

---

<sup>41</sup> RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 5ª edición, México, IJ, UNAM, 1998, p.p.11-14.



se estaba a lo dispuesto en el referido Decreto de 1812, ya que en los Tratados de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo siempre que no contraviniera al Plan de Iguala, mientras que el Congreso Constituyente se reunía para la promulgación de la primera Norma Suprema del país como nación independiente. Pese a lo anterior, para el año de 1822 la Real Audiencia de México constaba de dos magistrados propietarios y tan solo un fiscal. Con la Ley de 8 de Junio de 1823 se crea en los tribunales del orden criminal un cuerpo de funcionarios fiscales, cuya función consistía en formular el pliego acusatorio correspondiente en contra del probable autor del ilícito.

Es así como el 4 de Octubre de 1824 surge a la vida la primera Constitución Mexicana, expresando en su artículo 124 que la Suprema Corte se integra por once ministros y un fiscal con el carácter de inamovibles, estableciendo a su vez esta figura en los Tribunales de Circuito. Esta tendencia prevalece en las Siete Leyes, constitución centralista de 1836.

Sin embargo, no es sino hasta la puesta en vigor de la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Ley de Lares) de fecha de 6 de Diciembre de 1853 dentro de la cual se establece por vez primera en el Título IV, la organización del Ministerio Público Fiscal, contando entre otros con promotores y agentes fiscales; además de precisar que está institución forma parte del Poder Ejecutivo. Entre sus funciones principales, de acuerdo al precepto 264 de la misma están: promover la observancia de las leyes, promover cuanto crea necesario para la pronta administración de justicia, acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias.

Por otra parte en la Asamblea Constituyente de 1857 se discutió la idea de implantar por primera vez en México la institución del Ministerio Público; sin embargo hubo cierto recelo por parte de los legisladores de la época, habida cuenta de que **"se aprecia una arraigada tradición democrática, y no se quiso instituir la figura del M.P. porque se consideró que no se debía privar a los ciudadanos de su derecho de acusar, y que se le sustituyese por un acusador público, porque**



daría lugar a grandes dificultades en la práctica, pues el Juez de esta forma, estaría obligado a que el M.P. ejercitará la acción. Una opinión contraria sostiene que sería monstruoso que el Juez resultará ser, al mismo tiempo, parte y dirigente de la marcha del proceso. Se propuso que el ciudadano, al igual que el M.P. podía ejercitar la acción sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción. Esta propuesta fue rechazada porque no se quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final de la discusión".<sup>42</sup> De esta forma y sin contravenir a lo anterior se continuó con la figura del fiscal el cual era oído en todos los asuntos en materia penal, y se creó a la par la del Procurador General que era competente para conocer de los asuntos del fisco y hacienda pública, distinguiéndola de la primera y siendo ambas integrantes de la Suprema Corte.

Durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, fue expedida la Ley Imperial para la Organización del Ministerio Público en 1805, como resultado de la influencia de la doctrina francesa en nuestro país. En este cuerpo legal se contemplan los conceptos más avanzados hasta aquella época, relativos a la acción penal, así como a la organización y funcionamiento del Ministerio Público. Aunque se trataba de un ordenamiento meramente imperial, su contenido sembró las bases para la adopción de esta institución en legislaciones posteriores.

Es de considerarse de suma importancia la Ley de Jurados expedida por el entonces presidente de la República Benito Juárez, el 15 de Junio de 1869 debido a que señala la pauta que da pie a la formación del Ministerio Público mexicano. Pregona tres promotorías fiscales para los juzgados en materia criminal cuya tarea era promover todo lo conducente a la investigación de la verdad, interviniendo a partir del auto de formal prisión. Constituyen la parte acusadora y el ofendido podía valerse de ellos para hacer llegar las pruebas al Juez de la causa, y para el caso en

---

<sup>42</sup> ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, citado por Chichino Lima, Marco Antonio, *Las Formalidades Externas en el Proceso Penal Mexicano*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2000, p.p. 116-117.



que estuvieran en desacuerdo con el Promotor Fiscal, podía promover por su parte cualquier otro medio probatorio, y el a quo podía admitirla o rechazarla bajo su más estricta responsabilidad. Al respecto el reconocido catedrático González Bustamante expone: **"Los promotores fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación, y entre los requisitos de la ley, para la designación de Promotor Fiscal, se señalaba la habilidad en la oratoria. Confusamente se empleaban los términos de Promotor Fiscal o representante del Ministerio Público"**<sup>43</sup>

Con la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880 (primer cuerpo legal en materia procesal penal en México), se encuentra regulada por primera vez la institución del Ministerio Público, al prever en su artículo 28 como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes". Es evidente que este órgano sólo fungía como auxiliar en la impartición de justicia, formando parte de la Policía Judicial cuando llevase a cabo la investigación de los delitos (Artículos 11 y 12). Asimismo, requerirá de inmediato al juez instructor para que inicie el procedimiento tratándose de delitos cuya forma de persecución sea de oficio (Artículo 16). En este sentido, el Ministerio Público únicamente está facultado para asumir la función investigadora en el supuesto de referirse a los ilícitos en comento, siempre que hubiera riesgo de que se destruyan los vestigios del ilícito o de que el probable responsable se sustraiga de la justicia, sin perjuicio de dar parte de inmediato al juez del ramo penal (Artículos 16 y 30).

El segundo ordenamiento procesal penal mexicano, puesto en vigor en el año de 1894 conserva la tendencia del Código procedimental anterior (1880), no obstante

---

<sup>43</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, *O.p.Cit.*, p. 69.



amplia el marco de actuación del Ministerio Público otorgándole cierta autonomía y participación en el proceso penal.

En la reforma constitucional de 1900 a la Ley Suprema de 1857, suprimen las figuras del fiscal y del Procurador General en la Suprema Corte, quedando integrada solamente por quince ministros (Artículo 91). Otra cuestión significativa de esta reforma es la creación del Ministerio Público de la Federación como institución independizada de los tribunales pero sujeta al Poder Ejecutivo, presidida por el Procurador General de la República, que si bien es cierto ya no formaba parte del Poder Judicial, no desapareció del todo, pues su nombramiento correspondía al Ejecutivo (Artículo 96). El Ministerio Público exclusivamente enviaba a los jueces penales en turno las actas levantadas por la Policía Judicial, sin que existiese "supervisión" de su parte para que las actuaciones se realizaran apegadas a derecho.

Con la expedición de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y territorios, el 12 de Septiembre de 1903 por el entonces presidente Porfirio Díaz, se contempla por primera vez al Ministerio Público como representante de la sociedad interviniendo en los asuntos en que se afecte el interés público y de los incapacitados así como en el ejercicio de la acción penal, estando supeditados a este órgano los agentes de la Policía Judicial. Su nombramiento depende del Ejecutivo estando al mando de la institución el Procurador General de la República. Es este cuerpo legal encontramos los antecedentes más notorios y trascendentales del Ministerio Público en cuanto a sus funciones y organización, cuya evolución repercute y se traslapa hasta la actualidad.

Comenta con tono atinado el maestro González Bustamante al afirmar: "**Aunque fuese de una manera teórica, el Ministerio Público se convierte en el titular del ejercicio de la acción penal; adquiere fisonomía propia como representante de**



**la sociedad, y evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del proceso".<sup>44</sup>**

Comulgamos con el referido autor, al considerar que la introducción de la institución del Ministerio Público en los ordenamientos penales ha sido acertada, ya que los funcionarios encargados de llevar a cabo la investigación de los ilícitos (Jueces de Instrucción) realizaban a la vez otras funciones trayendo como consecuencia la comisión de abusos y errores que perjudicaban en mucho al inculgado.

Con respecto a la Ley Orgánica del Ministerio Público a nivel federal, expedida el 16 de Diciembre de 1908, concibe al Ministerio Público Federal "como una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los Tribunales Federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Circuito".

Al concluir la lucha social de 1910, era necesaria la creación de una Constitución que reconociera todos y cada uno de los aspectos que la habían originado. Los ideales de los revolucionarios de la época iban encaminados a lograr el progreso y mejoramiento de la sociedad mexicana y para lo cual primeramente debían satisfacerse las peticiones agrarias y laborales de los campesinos y trabajadores mediante el reconocimiento de estos derechos de índole social en el sistema jurídico nacional. Aunque la pugna por el establecimiento de los mismos fue la causa detonante para el estallido de la Revolución, no podemos echar de menos a la materia criminal, ya que su regulación no sólo en la Constitución de 1857, sino en los Códigos Procedimentales de 1880 y 1894 traían consigo un vehemente rezago en el proceso penal, en donde además las autoridades competentes como jueces y la misma Policía Judicial realizaban actos arbitrarios e ilícitos provocando cierta desconfianza en el pueblo y más grave aún, lo dejaban desprotegido y carente de toda seguridad jurídica. Tan es así, que en el discurso emitido en 1916 por

---

<sup>44</sup> Ibidem, p. 72.



Venustiano Carranza deja ver un sinnúmero de contratiempos que en el ámbito penal sucedían en la época. En primera instancia se habla del Ministerio Público, el cual a pesar de estar regulado como una institución persecutora de delitos, en el hecho no lleva a cabo sus funciones por lo que se dice que su creación es meramente nominal. Se alude también a los jueces de instrucción, que como hemos expuesto con antelación, eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, cometiendo en ese acto un sinnúmero de abusos y arbitrariedades. En el seno del Congreso Constituyente, se nombró una comisión encargada de discutir este tipo de arbitrariedades para posteriormente plasmar el contenido del artículo 21 constitucional. El primer logro fue la institución del Ministerio Público dentro del marco constitucional, revistiéndolo primordialmente de función "persecutora de delitos" para cuyo cumplimiento estará auxiliado de la policía Judicial. De lo prescrito en el citado precepto podemos inquirir que el Ministerio Público fungirá como director de la Policía Judicial en la persecución de los ilícitos, por lo que se encargará de levantar las actas inmediatas a los hechos, así como buscar las pruebas idóneas con ayuda de la Policía Judicial. De esta forma se quitaba al Juez la facultad de llevar a cabo las primeras diligencias y la búsqueda de las probanzas, por lo que ya no se constituía como parte en la investigación de los delitos. Con esta reforma se pretendía restituir al Juez toda dignidad y decoro en el ejercicio de su magistratura. En este orden de ideas, el Juez ya no iba a iniciar de oficio el procedimiento porque ahora el Ministerio Público quien llevaría al Juez los elementos probatorios recabados para así acreditar los presupuestos de la acción.

A su vez el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su segundo párrafo:

*"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..."*



Del contenido de estos dos preceptos, apreciamos la importancia que el Ministerio público tiene a partir de este momento en nuestra Carta Magna al conferirle el ejercicio de la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales, sin olvidar la labor persecutora de la cual se le ha investido tanto a nivel local como federal.

Con la entrada en vigor de las reformas en comento, en 1919 se expidieron las Leyes Orgánicas respectivas en materia local como federal, no obstante siguió imperando el régimen anterior a la Constitución de 1917.

A la puesta en vigor de la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de Octubre de 1929 por fin se cumplimentaron en la práctica las funciones encomendadas al Ministerio Público para lo cual se creó el Departamento de Investigaciones con agentes adscritos a las delegaciones estando como jefe de la institución el Procurador de Justicia del Distrito. En materia federal, el ordenamiento que rigió fue la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1934, teniendo también a la cabeza al Procurador General de la República.

De ese año y hacia la primera mitad de la década de los 70, se sigue conservando la tendencia de leyes que regulan al Ministerio Público con este nombre, pero a partir de 1974 y 1977, los ordenamientos a nivel local y federal tendientes a regular el funcionamiento y organización del Ministerio Público dan un nuevo vuelco en su denominación, ya que serían llamadas ahora Leyes Orgánicas de la Procuraduría local o federal, según el caso. Hoy día, los ordenamientos que norman la regulación del Ministerio Público en el Distrito Federal y a nivel federal están vigentes desde 1996.

Al exponer de forma escueta pero atinada la evolución y funcionamiento del Ministerio Público, particularmente en México, podemos apreciar tres elementos inherentes a las particularidades de dicho órgano, como expresa Piña Palacios: el francés, el español y el nacional. **"Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el**



agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional, está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público".<sup>45</sup>

### 3. CONCEPTO

Sin objeción alguna, resulta complicado proporcionar un concepto del Ministerio Público, dada la multitud de ideas y opiniones que se versan en el ámbito jurídico, así en la doctrina como en la práctica. Primeramente precisaremos el significado etimológico de esta denominación, para lo cual recurriremos a las ideas del prestigiado catedrático Juventino V. Castro, expresando que: **"La palabra ministerio viene del latín *ministerium* que significa carga que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, específicamente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, éste deriva también del latín *populus*: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal".**<sup>46</sup>

Ahora bien, una vez desmenuzado el concepto en estudio es momento de definir al Ministerio Público como tal, con la ayuda del reconocido Fix Zamudio que entiende por éste: **"la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitado, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y**

---

<sup>45</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Apuntes taquigráficos, tomados en cátedra de Derecho Procesal Penal*, citado por CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 10ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V. 1998, p.17.

<sup>46</sup> CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, citado por CHICHINO LIMA, *Op. Cit.*, p. 112.



**tribunales".<sup>47</sup> Asimismo el no menos reconocido Colín Sánchez lo conceptualiza como: " una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal".<sup>48</sup>**

En nuestra opinión el Ministerio Público **"es la institución perteneciente al Poder Ejecutivo, auxiliar en la impartición de justicia cuyas atribuciones van enfocadas a diversas ramas del Derecho, teniendo como función principal la persecución e investigación de los delincuentes y de los delitos para posteriormente ejercitar la acción penal"**.

### *Características*

La institución del Ministerio Público se ve revestida de los siguientes principios para su organización y funcionamiento, siendo éstos a saber:

*Unidad.* Consiste en que todos y cada uno de sus miembros que lo integran forman uno solo órgano. Si bien es cierto el Ministerio Público para el desempeño de sus funciones se auxilia de diversos funcionarios, como son los agentes adscritos al mismo, éstos como personas comunes y corrientes pueden variar, lo cual no significa que se altere la representación que realizan, por lo que la pluralidad de sus integrantes no altera en lo absoluto la unidad de sus funciones, pues las personas que lo integran no son más que la prolongación del Procurador, siendo éste el titular del Ministerio Público, conforme a lo establecido en las Leyes Orgánicas de las Procuradurías locales como federal.

En el caso del Distrito Federal, el fundamento legal lo encontramos en el numeral 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal que a la letra dice, en su primer párrafo:

---

<sup>47</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *La Función Constitucional del Ministerio Público*, 1ª reimpresión, México, UNAM, 2004, p. 81.

<sup>48</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *O.p.Cit.*, p. 230.



*"La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal"...*

Mientras que a nivel federal la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República lo establece también en su artículo 2, que pregona lo siguiente:

*"Al frente de la Procuraduría General de la República estará el Procurador General de la República quien presidirá al Ministerio Público de la Federación".*

*Indivisibilidad.* Las funciones que el Ministerio Público tiene a su cargo conciernen a todos y cada uno de sus miembros de forma por demás idéntica, toda vez que poseen las mismas facultades, sin que con ello se quebrante la institucionalidad y el funcionamiento que se le han encomendado en los variados cuerpos legales a dicho órgano. En tal virtud, la actuación de sus agentes no es a nombre propio, sino a nombre del Ministerio Público. **"Cabe agregar que en nuestro régimen es factible que varios agentes del Ministerio Público intervengan en un proceso. A pesar de que son varios, esto no multiplica al Ministerio Público, pues su acto a actos sigue siendo uno e indivisible".**<sup>49</sup>

*Insustituibilidad o Irrecusabilidad.* Esta peculiaridad implica que la institución del Ministerio Público no puede ser reemplazada o sustituida por otra. Es decir, particularmente en materia penal, la etapa de la averiguación previa no puede iniciarse ni continuarse sin la intervención de un agente del Ministerio Público, sin olvidar por supuesto que en la secuencia del proceso penal, la participación de este órgano de carácter administrativo es imprescindible, lo mismo en la acusación que realiza una vez incoado el proceso que en la formulación de las conclusiones respectivas. Cabe advertir, que si bien es inoperable la recusabilidad del Ministerio Público como órgano, no significa que sus agentes no puedan recusarse como personas físicas, en el supuesto de verse impedidos para intervenir en un caso concreto, con lo cual se substituiría a la persona no a la institución.

---

<sup>49</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *O.p. Cit.*, p.166.



*Independencia.* Como es bien sabido el Ministerio Público se rige por la Ley Orgánica de la Procuraduría local o federal según corresponda, en la que se establecen las bases para su integración de donde se desprende que sus miembros dependen jerárquicamente del Procurador General; sin embargo no sucede lo mismo con el Ministerio Público como institución que aunque cuenta con este ordenamiento, su "independencia" es apenas relativa, en virtud de que presupuestalmente depende del Poder Ejecutivo. Coincidimos con lo expresado por el maestro Hernández Pliego, al razonar: **"No creemos del todo en esta pretendida independencia del Ministerio público, y menos aun que figure como característica que lo diferencie de alguna otra institución, pues precisamente depender presupuestalmente del Ejecutivo, entre otras cuestiones, hace nugatoria la mentada independencia..."**.<sup>50</sup> A lo anterior, hay que agregar que el artículo 102 de nuestra Carta Magna otorga al Ejecutivo la facultad de designar y remover libremente a los funcionarios del Ministerio Público entre ellos al Procurador General de la República, lo que podemos considerar como un aspecto más que resta autonomía a la institución.

Ahora bien, por lo que concierne a la organización del Ministerio Público, la base constitucional radica en el numeral 102, en el que se establece que dicha institución estará a cargo del Procurador General de la República, no obstante la Norma Suprema no señala su forma de organización, por lo que es menester recurrir a las disposiciones secundarias. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República robustece lo anterior. Asimismo, en el artículo 2 del Reglamento de la ley en mención se establece la integración de la Procuraduría General de la República, la cual inmersamente cuenta con las unidades y órganos desconcentrados para el cumplimiento de sus funciones inherentes al Ministerio Público de la Federación.

---

<sup>50</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *O.p. Cit.*, p.108.



A nivel local, el fundamento legal lo encontramos en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que respecta a la organización del Ministerio Público del Distrito Federal, ésta se encuentra regulada en el numeral 2 de la ley reglamentaria de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que de igual forma sienta las bases para la integración de la Procuraduría local señalando expresamente las unidades administrativas a los que compete llevar a cabo las atribuciones de la institución del Ministerio Público.

### *Funciones*

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pregona:

*"La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando"...*

De ahí que las funciones encomendadas al órgano del Ministerio Público sean principalmente: *la función investigadora y la función persecutora*. A continuación entraremos al estudio de cada una de ellas.

*Función Investigadora.* En el capítulo anterior aunamos un poco sobre la misma, al hacer hincapié respecto del rol que el Ministerio Público desempeña en la averiguación previa, concretamente en la búsqueda y recabación de pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de sus autores, usando todos los medios que estime convenientes siempre que no contravengan el orden jurídico. Para el cumplimiento de esta función, el Ministerio Público se avocará a lo dispuesto en el título denominado "Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción", específicamente en los artículos 98 y 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que indican, respectivamente:



*"El Ministerio Público o la Policía Judicial, en su caso, procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará a su conformidad; el duplicado se agregará al acta que se levante.*

*"Al iniciar sus procedimientos el Ministerio Público, o la Policía Judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las 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"*

Ahora bien la función investigadora, comenta Rivera Silva: **"es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma".**<sup>51</sup>

Dentro de esta función, no podemos dejar de hablar de la Policía Judicial, que aunque someramente fue tratada en el capítulo primero del presente trabajo y cuyo fundamento legal se dio ya también a conocer; lo cierto es que es un importante auxiliar de los órganos de justicia, y en lo particular del Ministerio Público en la investigación de los ilícitos, la búsqueda de pruebas, así como la presentación de

---

<sup>51</sup> RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 18ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998, p. 42.



testigos, ofendidos e inculpados. Al mismo tiempo que ejecuta las órdenes de aprehensión y comparecencia. Su inclusión en la Carta Magna de 1917, como órgano auxiliar del Ministerio Público en la investigación de los delitos, fue producto del panorama de constantes abusos por parte de diversos funcionarios (Comandantes de Policía, Presidentes Municipales, Jueces de Paz), pero principalmente los Jueces de Instrucción, que tenían a su cargo la función investigadora encomendada a la Policía Judicial. Los primeros eran personal de carácter administrativo y de menor jerarquía que estos últimos, sin embargo ambos cometían un sinfín de arbitrariedades. No obstante, los Jueces de Instrucción conocían también del fondo del asunto, lo que provocaba que se convirtieran en verdaderos inquisidores. De esta forma, con la creación de la Policía Judicial como cuerpo policiaco se quitaba, en definitiva a la autoridad jurisdiccional la función investigadora, para dar paso a una impartición de justicia más equitativa y neutral. Es así como el queda el artículo 21 en la Constitución de 1917, que en su parte conducente pregona:

*"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de éste"...*

Ahora bien, por lo que respecta a la denominación "policía judicial", ésta ha sido equivocada, debido a que dicho término fue adoptado del modelo francés, con la salvedad de que en ese país los jueces tienen la dirección y autoridad de la Policía Judicial, en combinación con el Ministerio Público, con un nivel jerárquico superior y en nuestro país, esta idea se superó desde principios del siglo pasado. De ahí, que con la reforma de 1996 se haya suprimido el término "policía judicial", por el de simple "policía", quedando el artículo 21 constitucional de la siguiente manera:

*"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"...*



*Función Persecutora.* Para Hernández Acero, la función persecutora consiste **"en un conjunto de actividades que desarrolla el Ministerio Público para comprobar la existencia de los delitos y llegar a saber quién o quiénes los realizaron y con ello estar en condiciones de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, para que, en su caso, se impongan las penas y así también actuar en los procesos, ofreciendo y desahogando pruebas, formulando conclusiones y en su caso también interponer los recursos en fiel persecución de los delitos".**<sup>52</sup>

De la cita de referencia, confinamos que esta actividad se compone de dos momentos: en primera instancia el Ministerio Público una vez que ha realizado las gestiones pertinentes para reunir los elementos necesarios se da a la tarea de realizar un análisis exhaustivo de los mismos y satisfechos los requisitos contemplados en el artículo 16 constitucional, estará en aptitud de ejercitar la acción penal. Somos afines con la percepción del autor antes citado al compartir lo siguiente: **"el derecho concreto de persecución, es la acción penal"...**<sup>53</sup>

Al segundo momento se le denomina *actividad acusadora* y por supuesto se encuentra inmersa en la función persecutora, la cual se lleva acabo durante el proceso iniciándose con la consignación y prolongándose hasta la terminación del mismo. Esta instancia debe apoyarse con la aportación de los medios preeliminares adecuados y convincentes que permitan acreditar los aspectos materiales del delito y la probable, o bien la definitiva responsabilidad del inculpado, para lo cual el Ministerio Público podrá solicitar al órgano jurisdiccional una serie de actos que el caso concreto amerite (orden de aprehensión, cateos, aseguramiento de bienes, etcétera) para la comprobación de lo anterior. Esta serie de actuaciones dirigirán el rumbo de la resolución que tome el juez una vez transcurrido el término de 72 horas. Nos referimos al llamado "auto de plazo constitucional", el cual puede versar en tres formas: auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar. Con posterioridad, es decir, durante el periodo instructorio, el Ministerio público ofrecerá las probanzas que estime pertinentes para demostrar la

---

<sup>52</sup> HERNÁNDEZ ACERO, José, *Derecho Procesal Penal*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2000, p. 5.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 24.



existencia del delito, así como la responsabilidad del procesado cuyo desahogo estará a cargo del juez de la causa y cuya finalidad va perfilada a acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como las peculiaridades de la comisión del hecho delictivo. Es de observarse la actuación del Ministerio Público como órgano a lo largo del procesamiento penal, función que se ve robustecida al momento de formular las llamadas "conclusiones". Sin embargo, esta función no termina con la sentencia de primera instancia, sino que continúa en la apelación y puede prolongarse hasta el juicio de amparo donde actúa como tercero perjudicado formulando alegatos en los términos del artículo 180 de la Ley de Amparo.

Es así como ambas funciones deben desarrollarse bajo los principios de obligatoriedad, en virtud de que de la ley expresamente emana dicha actividad, por lo que no se trata de una facultad discrecional; oficiosidad, pues para iniciar la investigación no se necesita solicitud de parte (en el entendido de que previamente se han satisfecho los requisitos de procedibilidad) para la búsqueda de las probanzas necesarias y legalidad en cuanto que no queda a su arbitrio la forma de efectuar dicha investigación. Estos principios se encuentran contenidos en el numeral 262 del ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal.

Con la reforma a diversos artículos de la Carta Magna, entre ellos al precepto 21 constitucional se reducen a una (aunque no del todo), las funciones encomendadas al Ministerio Público, quedando subsistente de forma exclusiva la función investigadora. Y es precisamente dentro de ésta, donde también surge otra cuestión importante a causa de la reforma. Nos referimos a la ampliación de facultades con que se dotaron a la policía concretamente en lo que a investigación de hechos delictivos se refiere, verbigracia **“corresponderá a la policía, la conservación de la escena del crimen y recopilar los primeros datos y evidencias sobre el delito cometido, como arranque de la investigación”**.<sup>54</sup> No obstante, la policía seguirá bajo el mando del Ministerio Público.

---

<sup>54</sup> Cámara de Diputados, et. al., *O.p. Cit.*, p.p. 23-24.



En este orden de ideas estamos convencidos de que el papel que desempeñará la policía con la entrada en vigor de la reforma no será en mucho diferente al que venía teniendo, porque si bien es cierto a nivel constitucional se le dota de una mayor participación en la investigación delictiva, también es verdad que no actuará sólo en esta función, pues al continuar subordinado al Ministerio Público, es éste sobre quien debe recaer dicha tarea. Sólo esperemos que en la práctica una vez que la legislación local haya acogido la reforma, los abusos por parte de la policía no se hagan esperar, pues en aras de cumplir con la función investigadora que por mandato constitucional se le ha conferido puede, o incluso se suscitarán un sinnúmero de anomalías e irregularidades que en nada tienen que ver con la labor que le corresponde llevar a cabo, siendo los más perjudicados los inculpados. Así pues, el párrafo primero del artículo 21 de nuestra Ley Suprema queda de la siguiente manera:

*“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”.*

Existen a la vez otras atribuciones que le han sido conferidas al Ministerio Público y que pueden agruparse, según Fix Zamudio, en dos sectores: **"a) como accionante o requirente y b) como un cuerpo que desempeña funciones de índole orgánica o administrativa".**<sup>55</sup>

Las referentes al primer grupo guardan su sostén legal en el precepto 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las cuales están divididas en tres rubros: 1) en la averiguación previa, 2) ante los órganos jurisdiccionales y 3) en materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito.

Por cuanto hace al Ministerio Público del Distrito Federal, sus atribuciones se encuentran contempladas en el numeral 2 y relativos de la Ley Orgánica de la

---

<sup>55</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *Op. Cit.*, p.p. 93-94.



Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y aunque están clasificadas de forma similar son a la vez de mucho menor medida a las señaladas para el Ministerio Público Federal.

No obstante al Ministerio Público se le atribuyen también otra clase de atribuciones que no necesariamente se encuentran íntimamente ligadas con el orden penal, pero que pertenecen a este grupo, como son: tutelar ciertos intereses de ausentes, menores e incapacitados; derechos familiares y del estado civil, específicamente en asuntos del orden familiar y civil, sin hacer a un lado lo tocante a la materia mercantil y concursal donde también actúa como representante social. Asimismo tiene la calidad de parte en el juicio de amparo al actuar como tercero perjudicado, acorde con el precepto 108 de la ley de la materia.

Por cuanto hace al segundo grupo, podemos enlistar: las de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado (artículo 102 constitucional), así como las inherentes a la tutela y salvaguarda de la legalidad y constitucionalidad en el ámbito de sus atribuciones (artículo 105 constitucional).

#### **4. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL O LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

Antes de comenzar a abordar la vasta e indubitable relación que guarda el Ministerio Público y la acción penal, es menester conocer la definición de esta última y para ello primeramente hablaremos de la acción lisa y llanamente, es decir en sentido amplio.

La palabra acción viene del latín *actio*, que significa movimiento, actividad, acusación.

Tres son las formas en que se ha concebido primordialmente a la acción: 1) como un derecho, 2) como una facultad y 3) como el poder de provocar la actividad jurisdiccional.



Para los romanos, la acción consistía en el "derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe". No obstante la teoría moderna se empeña en considerarla como un poder, según lo expresa Couture la definirla de la siguiente forma: **"es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión"**.<sup>56</sup> Al mismo tiempo, el distinguido procesalista mexicano Gómez Lara la entiende como: **"el derecho, la potestad, facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional...el poder jurídico que tiene todo individuo y en nombre del cual es posible acudir ante los jueces en demanda de su pretensión"**.<sup>57</sup> Pero estas aseveraciones que hemos vertido hacen referencia a la acción de manera genérica y no dejan de pertenecer al ámbito civil, por lo que es preciso aunar sobre la acción penal al ser nuestro tema en estudio.

A pesar de que la acción penal no cuenta con concepciones tan amplias y variadas como la acción propiamente dicha, en nuestro país, para Arilla Bas representa **"el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella"**.<sup>58</sup>

Comulgan con la mencionada teoría moderna, autores como Florián, quien establece: **"La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal"**.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> COUTURE, Eduardo, J, citado por CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor, *Derecho Procesal Civil*, 7ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1999, p.150.

<sup>57</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 19ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998, p. 109-110.

<sup>58</sup> ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 21ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2001, p. 26.

<sup>59</sup> FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, traducción de L. Prieto Castro, p. 172.



Es de conocerse la percepción que se tiene acerca de la acción de manera genérica, ya que si bien es cierto se le considera como un derecho, es a la vez una facultad en razón de que queda a conciencia y decisión exclusiva del interesado su ejercicio. Somos partícipes con los autores que conciben a la acción como un derecho público, pero diferente del derecho sustantivo, haciendo valer éste último por medio de ella, como lo comenta Florián. De esta manera, no podemos comprender la acción como un derecho, sin la existencia de otro derecho meramente material contemplado en la norma jurídica. La acción es pues un derecho público subjetivo en virtud de que se origina entre los particulares y el Estado.

En este orden de ideas estamos en aptitud de externar ciertas consideraciones entorno a la diferenciación que existe entre la acción civil y la acción penal. Es bien sabido que las ideas que hemos expuesto acerca de la acción civil no pueden trasladarse por completo al campo de la acción penal, debido a varios aspectos. Mientras que para el interesado de ejercitar su derecho de acción en el campo civil constituye una facultad en la acción penal, pues su ejercicio importa un deber para el Ministerio Público, una vez satisfechos los requisitos para proceder con ésta, cuya titularidad no le es conferida únicamente a él, pues con la entrada en vigor de la reforma su ejercicio también le atañe al particular.

Ahora bien, por la naturaleza misma de la acción penal, ésta no puede concebirse de igual manera que la acción civil, por lo que para nosotros la acción penal consiste en: **"el poder-deber que de forma exclusiva tiene el Estado, específicamente el Ministerio Público, para solicitar la intervención de la autoridad jurisdiccional para que conozca de un caso concreto"**. Nos referimos a la acción penal como poder jurídico porque ésta emana de la ley y se justifica cuando se ha infringido una norma de Derecho Penal y, será en razón de la pretensión punitiva cuando se provoque la actividad jurisdiccional. Es así como la cataloga Pérez Palma: **"La acción es el elemento fundamental e indispensable de todo procedimiento judicial. Es la condición *sine qua non* en el ejercicio de la jurisdicción. Sin el previo ejercicio de la acción, ningún juez, nunca y en ninguna circunstancia**



podrá intervenir, pues carecerá de facultad para actuar y de potestad o de derecho para resolver".<sup>60</sup>

### *Características de la Acción Penal*

Los procesalistas al estudiar la acción penal, han encontrado en ella las siguientes peculiaridades:

*Pública.* En virtud de que su ejercicio atañe la Estado, a través de su órgano (Ministerio Público) y el derecho que la rige (Derecho Procesal Penal) tiene ese carácter. Además **"sirve para la realización de una exigencia, que es el poder punitivo del Estado"**.<sup>61</sup> Es decir, en función de esa pretensión aplicará las sanciones en pro de la sociedad.

*Única.* Pues a pesar de la comisión de múltiples y variados delitos, la acción a ejercitar es una sola porque no hay una acción particular para cada uno de ellos de los ilícitos. Al respecto Florián, manifiesta: **"aunque la acción tenga su base en el delito, no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le dé una fisonomía particular: el fin de la acción penal y su estructura son los mismos siempre y no varían con la variación del delito"**.<sup>62</sup>

*Indivisible.* Porque la acción penal produce sus efectos, alcanzan a todos los que se involucran en la comisión del delito, sin importar su forma de participación (autores, cómplices, encubridores, etcétera)

*Autonomía.* En el sentido de que es totalmente independiente de la función jurisdiccional. De esta forma se confirma la independencia y legitimidad de la acción penal.

---

<sup>60</sup> PÉREZ PALMA, Rafael, *O.p. Cit.*, p. 62.

<sup>61</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, México, IURE, 2003, p. 95.

<sup>62</sup> FLORIÁN, Eugenio, *Op. Cit.*, p. 174.



*Intrascendente.* En función de que estrictamente se limita al o a los responsables del delito. Ello se robustece con lo dispuesto en el artículo 22 de nuestra Carta Magna que prohíbe las penas trascendentales. No obstante, existe una excepción, tratándose de la reparación del daño, pues al tener el carácter de pena pública debe ser exigida por el Ministerio Público a los sujetos, conforme a los numerales 45 y 46 del Código Penal para el Distrito Federal.

*Irrevocable.* Una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público no está facultado para desistirse de ella. Nos atrevemos a apuntar que la figura del desistimiento no aplica para la acción penal dada la naturaleza jurídica de la misma, toda vez que constituye para el Ministerio Público un deber, por lo que no queda a su libre albedrío su ejercicio, es decir, una vez que ha ejercitado la acción penal ante la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión del juez que ponga fin al proceso. Es verdad que durante la secuela procesal pueden suceder algunos supuestos contenidos en el artículo 600 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde únicamente procederá al sobreseimiento del juicio que será decretado por el juez de la causa, pero el desistimiento de la acción penal nunca podrá darse por parte del Ministerio Público, donde lo más que puede hacer es pedir en cualquier estado del proceso la libertad del procesado si el caso lo amerita, con fundamento en el precepto 546 del cuerpo legal en comento.

Como expresamos en el capítulo denominado "La Averiguación Previa " para dar inicio con la etapa de Averiguación Previa es menester primeramente que se haya infringido una norma de derecho penal, es decir, que se esté frente a la comisión de un delito y posteriormente que el Ministerio Público esté enterado de ello, mediante cualquiera de los requisitos de procedibilidad que prevé la ley. En este orden de ideas, una vez realizadas las diligencias pertinentes y de haberse allegado de los medios probatorios oportunos como lo indicamos en el apartado respectivo del capítulo que antecede, el Ministerio público concluida la averiguación previa estará en aptitud de ejercitar la acción penal, siempre que se cumplimenten los requisitos



para el ejercicio de la misma que encuentran su fundamento en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y son los inherentes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad (entraremos a su estudio al analizar los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión), ya que como es bien sabido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad también forman parte de los presupuestos para el dictado de ésta. La ley procesal penal para el Distrito Federal reconoce a la vez estos elementos como base del ejercicio de la acción penal, al consagrar en el primer párrafo del artículo 122 lo siguiente:

*"El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos".*

Asimismo el numeral 286 bis en su primer párrafo robustece lo anterior:

*"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela , que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado 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 "...*

Al hablar de la acción penal, no podemos dejar de hacer alusión al titular de la misma, que como mencionamos líneas arriba se trata del Ministerio Público. Sin lugar a duda y de conformidad con la exposición breve que hemos realizado del mismo en el presente trabajo, observamos con claridad que es una institución polémica controvertida e incluso multifuncional, adecuándose dentro de ésta última las funciones consistentes en la persecución e investigación de los delitos y para nosotros también de los delincuentes; inmersa en ellas se encuentra la titularidad para ejercitar la acción penal que es conferida por mandato constitucional según el artículo 21. De esta manera, nos encontramos frente a lo que la doctrina denomina



"monopolio de la acción penal" y es que no sólo en este sector, sino también en la jurisprudencia donde prevalece esta incipiente idea de la acción penal. Es cierto que de la interpretación del mencionado artículo 21 constitucional, así como de las diversas leyes secundarias se desprende que el ejercicio de la acción penal corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público, dejando por tanto fuera al ofendido en la participación del proceso, debido a la calidad de representante de la sociedad de que se ve investido por lo que deberá actuar en defensa de los intereses de la misma. Coincidimos con el criterio de los reconocidos y prestigiados estudiosos Fix Zamudio, Castillo Soberanes y el propio maestro emérito Burgoa Orihuela, quienes sostienen que dicho monopolio es indebido, en base a los razonamientos que a continuación vertiremos. Es el Ministerio Público una institución cuyo ámbito de competencia traspasa las atribuciones de índole penal correspondiéndole inclusive funciones de legalidad por lo que la carga de trabajo que tiene en la práctica para el cumplimiento de todas y cada una de sus atribuciones es en demasía pesada y abrumadora. Sin embargo, hacemos hincapié con cierta particularidad en su actuar durante la averiguación previa, para ser exactos en la serie de actividades que realiza a lo largo de ella, con la única finalidad de ejercitar o no la acción penal, previa la satisfacción de los requisitos señalados en el ya mencionado precepto 16 de la Norma Suprema. Pero vale la pena cuestionarnos, ¿En realidad el Ministerio Público lleva a cabo todas y cada una de las actuaciones que el caso concreto amerite para tener acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y así ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente? Ello debiera ser así, pues es la función primordial que tiene a su cargo por mandato constitucional y más aún debe realizarla en defensa de los intereses de la sociedad, de la cual es representante. No obstante, en la praxis es de lamentarse no sucede así.

Actualmente el Ministerio Público es un órgano que está viciado; la corrupción ha llegado también a sus funciones y por ende a sus actuaciones. Al parecer se han olvidado los fines para los cuales fue instituido en la Carta Magna de 1917 como una magistratura que debía estar ausente de vicios y encaminado a proporcionar certeza



y protección en el ejercicio de sus funciones a la sociedad, esto no ocurre en nuestros días. Por ello no podemos dejar a su arbitrio el ejercicio de la acción penal, porque no afecta únicamente al ofendido por la comisión del ilícito, sino también a nosotros como miembros de la colectividad.

Comenta con tono atinado Fix Zamudio al indicar: **"debe otorgársele al ofendido la facultad de intervenir, en primer lugar, con la facultad de interponer el juicio de amparo contra ciertas determinaciones del Ministerio Público que le afectan y, además, siendo reconocido como parte subsidiaria o accesoria del Ministerio Público en el mismo proceso penal...constituyéndose como auxiliar del proceso, al solicitar la intervención del juzgador cuando el Ministerio Público no cumple con sus funciones esenciales o lo hace de manera indebida".**<sup>63</sup> De la cita que antecede emanan varios puntos interesantes que vale la pena desentrañar.

Como titular de la acción penal corresponde al ministerio Público ejercitarla de forma exclusiva, dejando fuera al ofendido de su posible intervención en el proceso penal (salvo los casos de reparación del daño o responsabilidad civil donde se le otorga una limitada participación, incluso a sus causahabientes. **"Es evidente que se han olvidado las características que debe revestir todo proceso en aras del principio de igualdad procesal, al dejar a un lado al ofendido como parte en el mismo en vista de que es éste quien se ha visto afectado por el hecho delictivo y por tal motivo está en condiciones de aportar las pruebas y los elementos necesarios para contribuir con el Ministerio Público en la realización de los fines que persigue".**<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *Op. Cit.*, p.p. 108-109.

<sup>64</sup> Cfr. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, 3ª edición, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, p. 200.



Un aspecto de verdadera trascendencia y magnitud que acontece con la multireferida reforma constitucional penal es lo tocante al nuevo contenido del segundo párrafo del artículo 21 constitucional que a la letra pregona:

*“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 acción penal ante la autoridad judicial”.*

De las líneas que anteceden se vislumbra claramente el “fin” del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y la acertada inclusión del derecho concedido a los particulares para ejercitar directamente la acción penal. Sobre el particular viene a la perfección el comentario que al respecto ofrece el prestigiado Sergio García Ramírez manifestando: **“¿Por qué no abrir el espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, en constituirse en actor penal?...Si alguna vez pareció...necesario que el ofendido...quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora lo sea de que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de preponderante interés privado...Sería privatización, sí pero sana y oportuna privatización. Por lo demás, tampoco se trataría de dejar al indiciado a merced del poderoso; se podría generar un sistema de acción subsidiaria y necesaria a cargo del Ministerio Público”.**<sup>65</sup> En concordancia con el autor en comento creemos fehacientemente que dotar al particular de tal derecho es un verdadero acierto, no obstante habrá que fijar con toda claridad y precisión los casos en los que podrá ejercitar tal derecho, lo cual corresponde a las leyes secundarias.

Ahora bien, en párrafos anteriores comentamos que aunque expresamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo concede al Ministerio Público la función investigadora, lo cierto es que la función persecutora de la que antes estaba investida no ha desaparecido en su totalidad, en virtud que sigue

---

<sup>65</sup> Iniciativa con Proyecto de Decreto para reformar los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos presentada por los grupos parlamentarios del PRI, PAN, PRD y PVEM.



siendo dicha institución la que excita al a quo para que el proceso penal de inicio, con la salvedad que ahora el particular podrá realizar lo propio. De ahí que esta última función no ha desaparecido completamente.

En otro orden de ideas, hasta antes de la reforma constitucional en materia penal de mediados de 2008, el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decía así:

*... "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"...*

El párrafo citado con anterioridad hacía referencia a los medios de impugnación para combatir las resoluciones del Ministerio Público, sin señalar cuáles son; de igual forma los códigos procesales en materia federal como local no aluden a los mismos. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia al respecto manifestando lo siguiente:

**"ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).** De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los



diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el



espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental".<sup>66</sup>

Este criterio sustentado por el máximo tribunal de nuestro país es reciente, pues años atrás se inclinaba por sostener la idea de la improcedencia del juicio de amparo contra la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal argumentando que al intervenir en el proceso lo hace como parte y no como autoridad. Pero tal postura es aberrante, como lo comenta Fix Zamudio: **"Si bien es cierto el Ministerio Público funge como autoridad durante la etapa de averiguación previa, este carácter lo pierde al momento de consignar, es decir, de ejercitar la acción penal para convertirse en parte, y en el supuesto en comento es evidente que todavía no adquiere el carácter de sujeto procesal"**.<sup>67</sup>

Afortunadamente hoy día, el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el emitido en la tesis jurisprudencial citada en los párrafos anteriores, considerando en lo particular que es acertado más aún cuando la averiguación previa arrojará como resultado datos fehacientes que acreditarán los requisitos establecidos en el multimencionado artículo 16 de la Ley Suprema inherentes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad para ejercitar la acción penal y el Ministerio Público emitiera como resolución la negativa de ejercitar la acción, pues es notorio que estamos frente a una violación de garantías individuales, por lo que el ofendido por el delito quedaría en estado de indefensión al sufrir un detrimento en su persona (cualquiera que fuese la naturaleza del ilícito) al no ejercer la autoridad las funciones que tiene encomendadas. Además si a lo anterior agregamos la forma de actuar del Ministerio Público, puesto que en facto se dan un cúmulo de arbitrariedades y una corruptela ilimitada que hacen suponer el abuso y la inequidad de esta institución cuando de la averiguación previa llega a la determinación de no ejercitar la acción penal.

---

<sup>66</sup> NOVENA ÉPOCA, Instancia: Pleno, Fuente: Seminario Judicial de la Federación y sus Gaceta, XII Octubre de 2000, Materia Constitucional, Penal, Tesis Jurisprudencial P./J 114/2000, p. 5.

<sup>67</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Op. Cit.*, p. 110.



Ahora bien, con las adiciones y modificaciones que ha sufrido nuestra Carta Magna en materia penal, viene a colación en relación con el tema que venimos tratando los denominados "criterios de oportunidad" consagrados en el párrafo séptimo del artículo 21 constitucional que reza lo siguiente:

*"El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije al ley".*

La inclusión de los denominados "criterios de oportunidad" guarda una infinita relación con el principio de oportunidad cuya aplicación se hace manifiesta en otros países **"de acuerdo con el cual las autoridades ministeriales y judiciales pueden ejercer la acción y determinar la sujeción a proceso de acuerdo con criterios de eficacia y eficiencia en el combate al delito y la administración de justicia penal"**.<sup>68</sup> Sin embargo quedará a consideración del Ministerio Público su aplicación en función del grado de afectación que causen al particular, lo cual nos parece ambiguo y poco confiable, pese a que con su implementación no se pretende que se de en el hecho un ejercicio arbitrario de la acción penal, aparte de que se deja la regulación de los mismos a las legislaciones locales. Pese a la adición de los "criterios de oportunidad", queda a salvo el derecho de la víctima a impugnar el no ejercicio de la acción penal por el medio que establece la tesis citada líneas arriba.

Nos hemos referido ya, aunque de forma somera al importante y trascendental papel que le Ministerio Público tiene al ejercitar la acción penal por ser ésta la función primordial que le concierne. Sin embargo, con el ejercicio de la acción penal, se persigue también un fin: la pretensión punitiva, que atañe únicamente al Estado. En la doctrina e incluso en la legislación los conceptos de "acción penal" y "pretensión punitiva" se encuentran infinitamente relacionadas. Para Massari, ésta es **"la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto, y como tal pertenece por lo mismo al**

---

<sup>68</sup> Iniciativa con Proyecto de Decreto para reformar los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos presentada por los grupos parlamentarios del PRI, PAN, PRD y PVEM.



**derecho sustantivo o material".**<sup>69</sup> Es decir, se trata del llamado *ius puniendi*, el derecho que tiene el Estado para castigar a quien ha infringido una norma penal. Es evidente que el legislador al crear los tipos penales, esto es, al describir las conductas delictivas, señala la sanción aplicable para el caso de que sucedan en el hecho. En tal virtud, se concretiza la idea que Carnelutti expresa: **"La amenaza a la pena da seriedad al delito y la aplicación de la pena da seriedad a la amenaza".**<sup>70</sup> En cambio la acción penal es **"la invocación al juez, el recurrimiento ante el juez para que acepte los fundamentos de la acusación e imponga en consecuencia la pena".**<sup>71</sup> De los conceptos que anteceden, se aprecian diferenciaciones significativas. La pretensión punitiva, como lo hicimos saber con antelación, pertenece en forma exclusiva al Estado, mientras que la acción penal tiene como titular al Ministerio Público y desde hace algunos meses también al particular. Consideramos al mismo tiempo que la pretensión punitiva provoca la acción penal y con ello la intervención de dicho órgano. **"La pretensión punitiva, como afirma Massari, pertenece al derecho penal sustancial o material, en cambio la acción es una actividad procesal".**<sup>72</sup> Distinguidos estudiosos como González Bustamante y el propio Juventino V. Castro coinciden en **"que la acción penal no nace con el delito, sino que con éste se origina la pretensión punitiva o sea, el derecho subjetivo del Estado de castigar al probable responsable y que se hace valer durante el proceso, mediante la acción penal".**<sup>73</sup> De esta manera cuando se ha violado una disposición penal, nace el *ius puniendi* del Estado para cuya aplicación al caso concreto, es decir al probable responsable de la conducta ilícita, debe inobjetablemente sucumbir un proceso penal en el que se origine como resultado la plena responsabilidad del procesado para así imponerle la pena que en derecho corresponda; para que readaptado se incorpore nuevamente a la sociedad y así quede restituido el orden jurídico quebrantado y resarcido el daño ocasionado.

---

<sup>69</sup> MASSARI, *La Norma Penale*, citado por FLORIÁN, Eugenio, *Op. Cit.*, p. 177.

<sup>70</sup> CARNELUTTI, Francesco, citado por HERNÁNDEZ ACERO, José, *Op. Cit.*, p.12.

<sup>71</sup> MASSARI, *La Norma Penale*, citado por FLORIÁN, *Op. Cit.*, p. 178.

<sup>72</sup> MASSARI, *La Norma Penale*, citado por CASTRO, Juventino V., *Op. Cit.*, p. 36.

<sup>73</sup> Cfr. *Idem*.



Es así como resulta conveniente conocer las diferencias y similitudes entre la acción penal y la pretensión punitiva. Pues en la praxis, en el mundo jurídico, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal consignando ante el órgano jurisdiccional y del desarrollo de la secuela procesal se encuentra que el delito supuestamente cometido, no existió. Entonces es obvio que la acción penal no nace con el delito y por tanto se habla de que lo que no surgió fue la pretensión punitiva, debido a que ésta atañe al derecho penal subjetivo cuya titularidad pertenece al Estado, mientras que la acción penal debe su naturaleza jurídica al campo procesal y su ejercicio compete de forma exclusiva al Ministerio Público, y esta actividad si se dio. De ahí que los ordenamientos en materia penal establezcan en el espíritu de sus normas las diferenciaciones a que hemos hecho referencia; empero que a nivel federal se contenga expresamente el señalamiento de las "causas extintivas de la acción penal" bajo el rubro "Extinción de la Responsabilidad Penal" que obra en el Título Quinto del Libro Primero del Código Penal en comento. Es de hacer notar que por otro lado, que la ley penal para el Distrito Federal alude a las "causas de extinción de la pretensión punitiva" que ampara el también Título Quinto del Libro Primero denominado "Extinción de la Pretensión Punitiva y de la Potestad de Ejecutar las Penas y Medidas de Seguridad" (las cuales fueron estudiadas en el capítulo primero del presente trabajo, aplicadas al derecho de querrela y que resulta absurdo reproducir). Consideramos acertada la precisión en los conceptos que consagra el Código Penal para el Distrito Federal, donde se aprecia cierta técnica jurídica producto de la última reforma de 2002 , pues antes de ésta se hablaba de extinción de la acción penal. Confinamos, por tanto que lo que se extingue es la pretensión punitiva, no la acción penal, en base a las consideraciones vertidas con anterioridad.



## **CAPÍTULO III ACTOS PRIVATIVOS DE LIBERTAD**

### **1. GENERALIDADES**

El hombre desde tiempos remotos siempre ha convivido en sociedad, pero esta convivencia se basa a la vez en un cúmulo de valores que van de la mano de la libertad, la cual se ha manifestado y se ha hecho uso de ella a lo largo de la historia. Por ello hablar de libertad resulta complicado dada la relevancia y magnitud que guarda en su mas absoluto resplandor y cuya esencia resulta todo un enigma descifrar para cualquiera que se dedique a su estudio, sean filósofos, psicólogos e incluso juristas. En este orden de ideas y dada la precisión del presente trabajo, nos avocaremos al vínculo que guardan entre sí este controvertido tema y el derecho, no



sin dejar de tocar someramente algunas generalidades, así como la relación que guarda con otras disciplinas.

La libertad es una condición inherente al ser humano, un privilegio y patrimonio moral del hombre. Desde que él existe la libertad también. Es inconcebible la esencia del ser humano sin la libertad. Podemos considerarla como un privilegio que fortalece la dignidad humana, aunque su desenvolvimiento histórico ha sido incierto, pues ha sido quebrantada y hasta vulnerada, lo que implica descontento e incertidumbre en la humanidad. Sin embargo, esta susceptibilidad en la libertad, en ocasiones tiene verdaderas causas y es precisamente aquí donde se habla del "derecho en la libertad". No obstante, es menester avocarnos primeramente a la cultura pues como comenta Carranca y Rivas: **"derecho, libertad y cultura, trinomio insustituible para garantizar en términos humanos la seguridad pública y la concordia"**.<sup>74</sup> En cada una de las civilizaciones existen factores que determinan la conducta de sus individuos y que son de mayor o menor trascendencia e importancia que para otras culturas. Así la cultura oriental no es la misma que nuestra cultura occidental, por tanto el concepto acerca de la libertad también. De esta forma, para la creación de un orden jurídico, en cualquier parte del orbe es preciso considerar la cultura, la forma de vida y las necesidades de cada pueblo. Por lo cual la regulación de la libertad en los ordenamientos religiosos no puede ser concebida de igual manera y para que el hombre disfrute de todos los bienes de orden económico, social, político y jurídico, se necesita una sola premisa: la libertad, pero particularmente en aquellos de carácter jurídico **"y aquí precisamente es donde el Estado, organizador y regulador de al sociedad, entra al desempeño de su función, para que cada hombre tenga libertad de orientar su vida como mejor le convenga, pero dentro de al normatividad jurídica: respeto mutuo en holocausto a la dignidad humana, a la organización social en que se vive y a la institución jurídica que impera"**.<sup>75</sup> El Estado, pues

---

<sup>74</sup> CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho y Libertad*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2003, p. 8.

<sup>75</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Libertad y Derecho*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2002, p. 3.



establece las reglas de movilización de la libertad. Dice mediante el derecho y concretamente a través de la legislación lo que está permitido y lo que no. Pero, ¿En que se basa el Estado para determinar tal circunstancia, es decir, cuál es el punto de partida para marcar los límites de la libertad? Se habla entonces de una moral social mediante la cual la mayoría de la sociedad manifiesta cierta concordancia con determinadas conductas. En relación con lo anterior es oportuno aludir a la *libertad nacional*, considerada para algunos como la suma de las libertades individuales. Evidentemente una nación está compuesta por seres humanos quienes gozan de una libertad individual, por lo que no podemos hacer a un lado esta otra forma particular de la libertad que sin lugar a duda tiene más matices por concernir única y exclusivamente al hombre como sujeto individual. Se trata pues de una ideología enfocada a su manera de ser, estar y pensar, sin que sea impuesta por algo o por alguien a pesar de que la sociedad misma si pueda influir directa o indirectamente. Sin embargo la propia sociedad (y por supuesto el derecho) limitan esa libertad individual por lo que en ocasiones no todo lo que desea o quiere realizar el hombre puede llevar a cabo. Así pues, cuando vulnera una norma de tipo social o legal que afecta a otros, entonces se dice que se está quebrantando la *libertad social* y para ello está el orden jurídico, para reprochar y sancionar esa conducta. El reconocido catedrático Carrancá y Rivas introdujo en su libro "Derecho y Libertad" el siguiente epígrafe: **"Al respecto, yo diría que hay una libertad intrínseca, consubstancial al hombre, y otra libertad extrínseca que se manifiesta y pone de relieve en la vida social. Son dos libertades que pertenecen a un mismo cuerpo, anverso y reverso de idéntica medalla... Se sostiene en principio que la libertad interna es ajena al Derecho, y más en concreto el Derecho Penal".**<sup>76</sup> De ahí que no se conciba al derecho sin libertad, ni la libertad sin el derecho, pues está amplia relación es necesaria para vivir y convivir en armonía dentro de la sociedad.

Confirman lo anterior las siguientes líneas escritas por Martínez Pineda: **"El Derecho tiene especial esmero, interés y cuidado, por ser equilibrio y sensibilidad, de proteger el derecho de la libre disposición de la persona por**

---

<sup>76</sup> CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Op. Cit.*, p.232.



tratarse de algo tan natural e implícito que aparece como corolario de la igualdad fundamental, por ser los hombres de la misma naturaleza y por proseguir su fin mediante el noble desempeño de lo que constituye la esencia de su ser".<sup>77</sup> No obstante, y no podemos negarlo a fin de cuentas nos encontramos frente a una *libertad dirigida* por el orden jurídico, por lo que somos libres a medias, es decir, en la medida que se nos condiciona. Lamentablemente esta limitación de la libertad (concretamente por el derecho) es un mal necesario, pues de lo contrario sería aberrante y se desataría un caos si no hubieran formas de control de la libertad, porque el hombre con la salvedad de ser un ser racional, haría cuanto le complaciera, sin darse cuenta quizás que afecta a los demás, prueba de ello es que a pesar de existir normas jurídicas que sancionan y repudian conductas delictivas, éstas se cometen. Y es aquí donde la libertad requiere del derecho, para ser custodiada por el mismo e impedir consecuentemente que se abuse de ella, lo que hará a través de las disposiciones legales conducentes, por lo que cuando exista desacato de las mismas, está ahí el derecho para imponer las penas necesarias, de ahí que el derecho sea a la vez coercitivo (sobre todo el derecho penal) para quienes desobedecen dichas normas. En tal virtud, la aplicación de las normas jurídicas es individual porque si perdurará en la abstracción el derecho se deshumanizaría por ello la libertad también se individualiza, porque si bien es cierto quien infringe una norma de derecho lo hace *per se* de manera individual, por lo que la pena debe individualizarse al caso concreto sin afectar ni siquiera a su núcleo familiar en aras del principio de la "personalidad de la pena" que contempla el derecho penal. De esta forma, cuando la pena es privativa de la libertad, están en juego varios aspectos que afectan y constriñen la integridad del hombre. Al ser la libertad el bien máspreciado que tiene el ser humano (después de la vida, claro está) es evidente que su restricción la causa cierta inestabilidad y desequilibrio no sólo en la esfera social, sino también en lo psicológico. Es pues un hilo muy fino el que separa al goce pleno y absoluto de la libertad de la privación de la misma, tan es así que esta restricción es regulada tanto por la Ley Suprema como por los ordenamientos de la materia y basta que se cometa una conducta antijurídica para

---

<sup>77</sup> MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Op. Cit.*, p.3.



que se haga efectiva dicha privación de la libertad como pena al infractor de la norma legal. Sólo ante esta circunstancia puede el Estado coactar la libertad del individuo, pero nunca obstaculizando la prosecución de los fines del hombre, ya que se tocan fibras muy sensibles en su individualidad al ver vulnerado un don, un privilegio que trae consigo desde su nacimiento que si bien es cierto con posterioridad el orden jurídico lo reconoce, ello no resta importancia al germen de la libertad como tal, pues el papel del Estado únicamente es orientar la libertad y de ninguna manera condicionarla. El autor de referencia manifiesta al respecto: **"La libertad, por ser socialmente necesaria, debe ser jurídicamente protegida y normativamente regulada... De esta manera, puede decirse que la libertad es un estado legal de dependencia frente a la norma, sin menoscabo de la dignidad".**<sup>78</sup>

En esta tesitura, estamos en aptitud de dar un concepto de libertad en los ámbitos filosófico y jurídico, para lo cual recurriremos al Diccionario de Filosofía que entiende por la misma: **"Este término significa, en general, exención de trabas, exención de determinación procedente del exterior, con tal de que dicha exención vaya unida a una cierta facultad de autodeterminarse espontáneamente".**<sup>79</sup> Asimismo el Máximo Tribunal de nuestro país la concibe como: **"la facultad que, a la luz de los intereses de la sociedad, tiene el individuo para realizar los fines que se ha propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y en aras de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la integran".**<sup>80</sup> Para nosotros, la libertad consiste en: **"un hacer y actuar conforme a lo que nos gusta y queremos, sin trastocar los intereses de los demás individuos".**

## 2. GARANTÍA DE LIBERTAD

---

<sup>78</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>79</sup> BRUGGER, Walter, *Diccionario de Filosofía*, 15ª edición, Barcelona, Herder, 1998.

<sup>80</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Colección Garantías Individuales, Las Garantías de Libertad, Tomo III*, 1a reimpresión, México, Editorial Ediciones Confunda, S.A. de C.V., 2004, p. 17



## *Antecedentes*

Con verdadero rigor nos hemos referido a la libertad, en su máxima expresión consagrándola como lo hace el maestro emérito Ignacio Burgoa Orihuela **"como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona"**.<sup>81</sup> He aquí por tanto la imprescindibilidad e importancia de la libertad. No obstante, la historia nos demuestra que pese a ser una condición inherente a la naturaleza humana, no ha sido siempre respetada, tan es así que hubo tiempos en que proliferó la esclavitud, de esta manera únicamente las clases privilegiadas gozaban de libertad. En Roma, verbigracia, **"la persona corporal o física del hombre estaba equiparada a una cosa y sometida a la voluntad del propietario y permitía a éste rescatarla mediante una acción posesoria"**<sup>82</sup> de acuerdo con el Título XXIX del libro XLIII del Digesto, según lo expresa de forma incipiente Zamora Pierce.

Por otra parte en Inglaterra no todos sus habitantes eran libres, sin embargo se concedía cierta protección para aquellos que si lo eran estableciendo en la Carta Magna de 1215 que ningún hombre sería encarcelado sino mediante el juicio legal o conforme a la ley de la tierra. Esta disposición consagra el antecedente más remoto de la garantía de libertad.

No es sino hasta la época moderna con la Revolución Francesa, donde estamos frente a una fuente de suma trascendencia del derecho de libertad (garantía de libertad) nos referimos a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo 4 pregonaba: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro. De aquí que el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tenga más limitaciones que las que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos: estos límites no pueden determinarse

---

<sup>81</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 28ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1999, p. 307.

<sup>82</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 11ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2001, p. 3.



más que por la ley". Este documento marcó la pauta para que diferentes sistemas jurídicos contemporáneos reconocieran a la libertad como uno de los derechos del hombre cuya protección quedaría desde aquel momento plasmada en los ordenamientos legales de la mayoría de los países del orbe, sea como derechos humanos o como garantías individuales, según se encuentran contemplados en nuestra Carta Magna.

En nuestro país, el primer antecedente de la garantía de libertad personal se remonta a la Constitución de Cádiz promulgada el 19 de Marzo de 1812 inherente a la información que el juez tenga acerca del caso de la que se desprenderá el mandamiento correspondiente por escrito para privar de la libertad al probable delincuente, de igual forma hace referencia a los casos en que es de omitirse el requisito anterior en tratándose de flagrancia. (Artículos 287 y 292).

La Constitución Centralista denominada las "Siete Leyes" suscritas en 1836 sigue esta misma tesitura, aunque con una variante pues reconoce esas disposiciones como un derecho de los mexicanos, es decir, plasma por vez primera como tal una de las formas de la garantía de libertad.

Por lo que concierne a la Constitución de 1857, ésta sólo aludía a la garantía de legalidad, toda vez que contemplaba los requisitos para la emisión de los actos de autoridad, sin hacer hincapié a la garantía de libertad personal.

No es sino hasta la expedición de la Constitución de 1917, en que se contempla en su máximo esplendor la consagración de la garantía de libertad personal, concretamente en el segundo párrafo del precepto 16 en el que a todas luces se establecen los requisitos para privar legalmente de la libertad a un individuo, en el entendido de que la falta de alguno de los mismos hace inconstitucional dicho acto y por tanto estaríamos frente a una forma no permitida por la ley para privar de la libertad a alguien.



## Concepto

Antes de precisar lo que se entiende por "Garantía de Libertad", conviene desentrañar el origen y significado del vocablo "garantía" para lo cual tomaremos las siguientes líneas que el Doctor Burgoa Orihuela hace suyas en su obra "Las Garantías Individuales": **"La palabra garantía proviene del término anglosajón "warranty" o "warrantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo". Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas".**<sup>83</sup> Contrario a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tomo I de su colección "Garantías Individuales" manifiesta lo siguiente respecto a su origen: **"La palabra *garantía* proviene del latín *garante*; entre sus acepciones se encuentran "efecto de afianzar lo estipulado" y "cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad".**<sup>84</sup> En esta tesitura, podemos definir a las garantías individuales como **"derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo".**<sup>85</sup>

Ahora bien por lo que respecta al concepto de libertad y pese a que en el apartado anterior proporcionamos la noción que se tiene acerca de la misma acorde con diversas disciplinas, pero en esta ocasión a la idea general que el maestro José R. Padilla tiene acerca de la libertad, debido a que sus razonamientos son claros y

---

<sup>83</sup> BURGOA, ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, p.161.

<sup>84</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Colección Garantías Individuales, Las Garantías, Tomo I*, 1ª reimpresión, México, Editorial Ediciones Confunda, S.A. de C.V., 2004, p. 51.

<sup>85</sup> NOVENA ÉPOCA, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo V, Enero de 1997, tesis P. / J.2/ 97, p. 5.



concisos para los fines del presente trabajo, siendo éstos a saber: **"La libertad es algo tan grande, tan importante para el ser humano que no cabría en una definición. Multitud de constituciones se han concretado a enumerar las distintas libertades que garantizan. Una idea general sería que la libertad consiste en el derecho de los individuos a elegir los medios para alcanzar los fines que se propongan".**<sup>86</sup> En este orden de ideas es oportuno proporcionar lo que el más alto tribunal de México entiende por "Garantías de Libertad": **"son aquellas que, independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad a que pertenece, imponen costos a la actividad que el Estado realice a fin de limitar o anular los derechos naturales que el hombre tiene por el simple hecho de ser persona".**<sup>87</sup>

De las citas de referencia podemos dilucidar que las garantías consagradas en la Constitución no son otra cosa que los derechos del hombre, pero para que éstos sean reconocidos y respetados (incluso por el propio Estado) deben plasmarse en un ordenamiento jurídico, con lo cual se garantiza la existencia y más que nada la efectividad de los mismos.

Si bien es cierto, hemos esgrimido la garantía de libertad en lo que concierne concretamente a la libertad física del individuo, contemplada en el actual precepto 16 constitucional por ser tema en estudio; no obstante la Carta Magna de nuestro país no limita la garantía de libertad a este rubro. El ilustre catedrático Juventino V. Castro divide a la garantía de libertad en 4 rubros: **libertad de acción, libertad ideológica, libertad económica y libertad física.**<sup>88</sup>

En el primer grupo se encuentra la libertad ocupacional y la libertad de asociación y de reunión. La primera está regulada en el artículo 5 constitucional en donde a su

---

<sup>86</sup> PADILLA, José R., *Sinopsis de Amparo*, 10ª reimpresión, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998, p.107.

<sup>87</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, Tomo I, p.p. 84-85.

<sup>88</sup> CASTRO, JUVENTINO V., *Garantías y Amparo*, 10ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998, p. 3.



vez establece las limitaciones a la misma. Por otra parte la libertad de asociación y de reunión está consagrada en el precepto 9 de la Norma Suprema de nuestro país, en la cual encuentran su fundamento las manifestaciones por todos conocidas, así como el derecho a asociarse que tiene todo individuo para formar asociaciones civiles, sociedades civiles, mercantiles y sindicatos obrero patronales. Respecto a la libertad de tránsito, ésta se encuentra preceptuada en el numeral 11 constitucional y la consideramos de gran importancia toda vez que guarda una estrecha relación con la libertad personal que analizaremos mas adelante, pues cuando se trastoca ésta última es evidente que el individuo privado de su libertad no podrá andar y salir libremente en territorio mexicano y el extranjero. De esta manera se coacta la libertad de tránsito ante la comisión de un delito, sea que la pena sea privativa de libertad como mencionamos con anterioridad o bien la prohibición de ir aun lugar determinado, o de residir en él conforme lo indican los ordenamientos penales en materia local como federal. Por último en lo que al derecho de petición se refiere, encuentra su fundamento legal en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es así, comenta el autor citado líneas atrás, **"como se satisface la garantía constitucional en el momento en que se atiende la petición de una persona, dándosele una contestación en el sentido que se considere es la procedente, que no tiene por qué ser precisamente favorable, ya que frente a una negativa que se estima ilegal de parte de las autoridades, cabe la inconformidad del peticionario, pero con fundamento en otras disposiciones -constitucionales u ordinarias- que pudo violar la propia autoridad al contestar, pero reafirmado y no violando la garantía del artículo 8 constitucional"**.<sup>89</sup>

Dentro del segundo grupo tenemos a la libertad de expresión, a la libertad religiosa y a la libertad de instrucción.

Por lo que se refiere a la libertad de expresión, está regulada en los preceptos 6 y 7 de la Ley Suprema de nuestro país. El primero hace referencia a la libertad de

---

<sup>89</sup> CASTRO, JUVENTINO V., *Op. Cit.*, p.115.



manera genérica, pues no hace énfasis en cuáles son los medios para manifestar lo que se desea expresar, llámese ideas o pensamientos. El segundo precepto contempla lo que muchos autores conocen como la "libertad de imprenta" o la "libertad de prensa" que concretamente alude a los medios de expresión escritos y que sirve de fundamento para quienes se dedican a la actividad periodística. La segunda libertad inherente a este grupo es la libertad religiosa que guarda su regulación en el artículo 24 constitucional. Esta garantía es imperiosa en la vida de cualquier pueblo y en México no es la excepción. El papel que la religión ha tenido a lo largo de nuestra historia ha traído consigo repercusiones políticas y jurídicas, tan es así que en la época juarista se suprimieron en su mayoría los privilegios concedidos a la iglesia para sí llegar a conformar un Estado laico, pues antes de ello la religión tenía gran influencia de todos los sectores del país, sea en la educación como en la cultura. De ahí que no hubiera una libertad ideológica y sobre todo religiosa. Por lo que atañe a la libertad de instrucción, está preceptuada en el artículo 3 de nuestra Constitución y es el fundamento de la denominada "libertad de cátedra" a que aluden quienes imparten clases en cualquier nivel educativo.

En el tercer grupo encontramos la garantía de "libre competencia económica" regulada en el precepto 28 de nuestra Carta Magna y que tiende a fomentar la libre concurrencia mediante la prohibición de monopolios y prácticas desleales, siendo estas medidas proteccionistas para que pueda ejercerse auténticamente esta la prohibición de monopolios y prácticas desleales, siendo estas medidas proteccionistas para que pueda ejercerse auténticamente esta libertad.

Ahora bien, por cuanto hace al último grupo denominado la "libertad física" en éste encuadra la prohibición a la esclavitud contemplada en el precepto 2 de nuestra Carta Magna, la cual más que considerarse como una garantía de igualdad, encierra un trasfondo que se supedita al espíritu que la propia norma contiene esto es, a la esencia misma de la libertad, porque erradicar la esclavitud no solamente significa que exista igualdad entre todos y cada uno de los individuos, sino que con ello se devuelve al ser humano una condición inherente a él por naturaleza, nos referimos a



su libertad. De igual manera, dentro de este grupo tenemos lo que el artículo 5 constitucional señala respecto a la garantía de libertad física aunque de forma muy incipiente al contemplar que no puede llevarse a cabo ningún contrato o convenio cuyo objeto vaya encaminado a afectar la libertad de la persona cualquiera que sea la causa, así como el incumplimiento del contrato de trabajo únicamente acarrea la responsabilidad civil, sin trastocar nunca la libertad del individuo.

Otro supuesto que es oportuno considerar dentro de este grupo es lo que establece el artículo 17 de la Constitución Política de nuestro país en relación a que por deudas de carácter civil nadie puede ser preso, siendo ésta una extensión de la libertad personal. Sin embargo, la garantía de libertad física encuentra su máximo esplendor en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional cuyo contenido abarca lisa y llanamente la protección a la libertad física del individuo, estableciendo los requisitos para su vulneración y por tanto para su pérdida mediante la orden de aprehensión.

### **3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL**

#### *Antecedentes*

El primer antecedente del actual artículo 16 constitucional data de la Constitución de Cádiz promulgada por las Cortes Españolas en 1812 en la cual se contemplan someros aspectos del mismo en la que se establece que para que un ciudadano español sea privado de su libertad, deberá mediar un mandamiento del juez por escrito, siempre que el delito se sancionará con pena corporal en tratándose de delito *in fraganti* será la única excepción.

Por otra parte, la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 habla por vez primera del término constitucional de 48 horas que hoy día conocemos dentro del cual el supremo gobierno debe remitir al detenido al tribunal competente.



La Carta Magna de 1824 sigue la misma tesitura en cuanto hace al tiempo en que debe poner al inculpado a disposición de la autoridad competente, a la vez que hace hincapié a los requisitos para el libramiento de lo que hoy conocemos como orden de cateo debiendo estar debidamente fundada y motivada.

Por lo que respecta a las denominadas "Siete Leyes" de 1836, contemplan en su texto respectivo el mandamiento de juez competente que conste por escrito y firmado por éste par que una persona sea presa, exceptuando como es bien sabido el caso de delito flagrante.

En la Norma Suprema de 1857 se aprecia un somero antecedente como tal del actual artículo 16 constitucional, por cuanto hace a las características que debe revestir todo acto de autoridad inherentes a que éste debe estar debidamente fundado y motivado, de igual forma hace mención a lo que procede dado el caso de delito flagrante.

No es sino hasta la promulgación de la Constitución Política de 1917 donde se vislumbra claramente el antecedente inmediato del contenido actual del artículo 16 constitucional respecto a los actos de molestia emitidos legítimamente por autoridad competente, a los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión, con sus debidas excepciones como son los supuestos de flagrancia y urgencia, así como a las características que debe contener toda orden de cateo y el régimen de las visitas domiciliarias.

### *Reformas*

Una vez entrada en vigor la Carta Federal de 1917, ésta permaneció intacta, sin reformas, ni adiciones durante la primera mitad del siglo XX. No es sino hasta la década de los 60 donde incipientemente se observan las primeras modificaciones constitucionales. Por lo que concierne al precepto en estudio, éste sufrió su primera alteración el 3 de febrero de 1983, trasladando del artículo 25 constitucional los



párrafos que configurarían el nuevo contenido del precepto 16, el cual es el siguiente:

*"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".*

Sin embargo, en 1993 el precepto 16 constitucional sufre reformas en la esencia de su contenido el cual data desde 1917, siendo no otra cosa que el resultado plasmado de los ideales de los constituyentes de aquella época. Las modificaciones en comento de fecha 3 de septiembre de ese año trajeron consigo un vuelco tremendo principalmente en lo que ese refiere a los requisitos para el dictado de la orden de aprehensión, siendo este rubro el punto medular de la controvertida reforma dejando fuera las molestias legítimas y los cateos. La sustitución de ciertos conceptos e incluso la eliminación de otros trajo como consecuencia que un gran sector de los estudiosos del derecho divergieran en cuanto a la interpretación del numeral en comento.

En seguida abordaremos el artículo 16 constitucional cuyo contenido a continuación transcribiremos y comentaremos antes y con posterioridad a dicha reforma.

Antes de 1993 el referido precepto se componía de 6 párrafos y lucía de la siguiente forma:

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*



*No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda 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 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.*

*En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos, dos personas honorables.*

*La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.*

*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los*



*militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".*

Es así como el primer párrafo del mismo permaneció intacto, no así los párrafos subsecuentes, en donde hubieron modificaciones y adiciones que serán estudiadas oportunamente.

### *Segundo párrafo*

Con antelación a 1993 el epígrafe 2 decía:

*"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".*

Con la reforma de ese año, su contenido era el siguiente:

*"No podrá librarse orden de aprehensión, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".*

Del comparativo del contenido del párrafo en cita en su primera parte, antes de septiembre de 1993 y después de esta fecha se observa la supresión de la palabra "detención", cuya razón de acuerdo a las palabras expresadas por el catedrático Sergio García Ramírez "**obedece al fin de evitar confusiones entre la regla general-orden de aprehensión dictada por autoridad judicial-y las excepciones-**



**detención en supuestos de flagrancia y urgencia. De ahí que la regla se distinga con la voz "orden de aprehensión".<sup>90</sup>**

El mismo párrafo en su parte conducente contempla como requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión: 1) que proceda denuncia, acusación o querrela; 2) se trate de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; 3) que aquellas estén apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe y 4) que existan datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

No obstante, con la multicitada reforma del 93 estos requisitos fueron modificados. El primero de ellos siguió la misma línea, por lo que el resto dieron un vuelco radical. Así pues, ya no se aludía a un *"hecho determinado por la ley"* sino a un *"hecho señalado como delito"*, con lo cual se buscaba que hubiera certeza al momento de emitir un acto privativo de libertad (orden de aprehensión) en contra del inculpado, adecuando perfectamente la conducta a un hecho tipificado por la ley como delito y no meramente un comportamiento de distinta naturaleza que pueden ser de carácter antisocial e incluso psicológico, además era una forma de garantizar la libertad del sujeto en aras de la fundamentación y motivación, características de todo acto emitido por la autoridad. Con ello se robustecía a la vez el principio de legalidad contenido en el tercer párrafo del artículo 14 de nuestra Carta Magna que a la letra dice:

*"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".*

Por lo que incluirlo en los requisitos para la emisión de la orden de aprehensión, provocó la unificación del mismo en el orden constitucional.

---

<sup>90</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, 4ª edición, México, Porrúa S.A. de C.V., 2003, p.10.



En lo referente a la parte que establece que el hecho referido en líneas anteriores "*se castigue con pena corporal*" esta enunciación se modificó para quedar así: "*sancionado cuando menos con pena privativa de libertad*". El motivo fue la percepción que la ley, la doctrina y la jurisprudencia tenían acerca de "*pena corporal*" por tratarse de un concepto pragmático, divergente y controversial.

En este orden de ideas, los constituyentes del 93 optaron por sustituir "*pena corporal*" por "*pena privativa de libertad*". De esta manera debía precisarse en la reforma en estudio, el alcance y magnitud de la sanción delictiva que funge como requisito para la orden de aprehensión. De ahí la denominación "*cundo menos*".

Antes de la reforma del 3 de septiembre de 1993, el precepto 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemplaba también como requisito de procedibilidad para el libramiento de la orden de aprehensión, que la denuncia, acusación o querrela estuvieran "*apoyadas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe*", sin embargo este requisito sucumbió.

Este requisito constituye por tanto, una situación de apreciación netamente subjetiva, porque en la práctica el Ministerio Público pocas veces se cercioraba que dicho requisito se cumplimentará al momento de consignar y realizar el pedimento de orden de aprehensión al Juez de la causa. No obstante, conocer la forma con la que se conduce la persona que proporciona la *notitia criminis*, era una obligación para el a quo, pues no podía dejar de examinar tal requisito para emitir dicho acto privativo de libertad, dado que la Norma Suprema lo contemplaba como tal.

El avance de los conceptos que componen este requisito es de gran importancia en la comprensión de su significado, pues hablar de "*protesta*" es referirnos a un acto formal y solemne, el cual debe realizarse con veracidad, y por otro al hacer hincapié respecto de "*la persona digna de fe*" Colín Sánchez le atribuye características como: **"una persona es digna de fe cuando al declarar se apega estrictamente a la verdad, se conduce rectamente con arreglo a la naturaleza, caracteres,**



**circunstancias y consecuencias de la conducta o hecho delictivo y de él o los sujetos que, en su caso, señala como autores de la misma".**<sup>91</sup> Sin embargo, acreditar este requisito era sino una tarea difícil, una forma demasiado obsoleta con que debían estar respaldadas toda denuncia, acusación o querrela que si bien es cierto se hacía para tener mayor certeza en el dicho del portador de la *notitia criminis* y así evitar que se presenten declaraciones sobre hechos que no sean verdaderamente constitutivos de delito también es verdad que constituían un mayúsculo obstáculo que entorpecía la procuración de justicia. De ahí que este requisito se haya suprimido con la reforma de septiembre de 1993.

Por otro lado con el multireformado párrafo segundo del artículo 16 constitucional, se adicionó lo inherente a los *"elementos que integran el tipo penal"*, como requisito para el libramiento de la orden de aprehensión subsistiendo lo relativo a la *"probable responsabilidad del inculpado"*, modificando únicamente este último concepto por el de "indiciado". En relación con lo anterior, compartimos la opinión de García Ramírez al expresar lo siguiente: **"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 abarcase también el caso de la reaprehensión, en que regularmente no se trata ya de un indiciado".**<sup>92</sup>

Por otro lado, esta adición sin lugar a duda, fue la parte más controvertida de la reforma por la magnitud y relevancia de lo que significa. Una gran variedad de juristas y expertos en materia penal opinaban al respecto: unos a favor, otros en contra. Tan es así que **"algún sector de la doctrina-como circunscribe Hernández Pliego-afirmó que en este momento la dogmática jurídico penal alcanzó su máximo nivel de desarrollo en nuestro país, tanto desde el punto de vista sustantivo como adjetivo pues se precisaron conceptos del derecho procesal que ahora se vincularon con la teoría del derecho sustantivo penal, aludiendo naturalmente a la teoría de la acción final, para que ambas ramas jurídicas,**

---

<sup>91</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *O.p. Cit.*, p. 299.

<sup>92</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *O.p. Cit.*, p.10.



guarden congruencia con una misma política criminal del estado mexicano y no como teorías divorciadas, que en ocasiones han generado distancias considerables, y hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal, superando el complejo término de cuerpo del delito por el concepto de acreditación de los elementos que integran el tipo penal".<sup>93</sup>

Concebir dicha denominación como requisito para la orden de aprehensión y por ende como base para el ejercicio de la acción penal fue para los estudiosos del derecho complicado asimilar, en razón de la corriente doctrinaria que había predominado desde la Constitución de 1917 hasta aquella fecha. Con la reforma constitucional de 1993, no solamente se sustituyó el concepto "*cuerpo del delito*" por el de "*elementos integrantes del tipo penal*" como requisito para el dictado de un auto de formal prisión, sino que también sirvió esta fórmula para señalar en el precepto 16 de nuestra Constitución como uno de los requisitos para la emisión de una orden de aprehensión. De esta forma, se hacía mención de un elemento de fondo tan claro y latente que debe cumplimentarse para que la autoridad judicial esté en condiciones de emitir dicha orden. En efecto, con la inclusión en estudio hubo una verdadera innovación, ya que con ello se aceptó cabalmente la teoría de la acción final que ubica al dolo y la culpa dentro del tipo penal, pues al ser éste "**la descripción abstracta y general que realiza el legislador**".<sup>94</sup> Se entendía por tanto que está integrado por elementos, objetivos, normativos y subjetivos. "**Los primeros tienen relación con las condiciones descriptivas o materiales que hace la ley para indicar cuando se trate de un delito, en este caso sería la conducta materializada por su autor, referente al comportamiento humano que la ley tipifica y determina como delito. Los subjetivos se refieren a las modalidades: al conocimiento y voluntad que tiene el sujeto para determinar, decidir, realizar una conducta querida y lograr un resultado sin olvidar por supuesto las cuestiones internas y externas o en su caso el conocimiento y la**

---

<sup>93</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Op. Cit.*, p.364.

<sup>94</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro, *El Cuerpo del Delito. La problemática de su acreditación*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1999, p. 44.



**voluntad. Por último los elementos normativos son todos aquellos aspectos de carácter valorativo que pueden ser de naturaleza y valoración cultural y que el juzgador tomará en consideración al momento de librar la orden de aprehensión".<sup>95</sup>**

Con lo cual, dichos elementos subjetivos, ya no se acreditarían dentro de la probable responsabilidad, sino a nivel del propio tipo, siendo este el punto medular de la reforma. Se quebrantaba así con una tradición de décadas en donde imperaba el causalismo penal, en todo su esplendor, toda vez que se daba a todas luces entrada a la dogmática finalista que encerraba en la denominación "*elementos integrantes del tipo penal*" su más pura esencia. Sin embargo, la reforma del 3 de septiembre de 1993 estuvo vigente menos de 5 años, pues en aras de simplificar no sólo la terminología penal, sino de hacer más sencillo uno de los requisitos de fondo para el dictado de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión hubo un enorme retroceso en la impartición de justicia, en virtud de que no se precisaron con exactitud lo que debía entenderse por "*elementos integrantes del tipo penal*" desvirtuando así el contenido de la misma y dando pauta a que muchos delincuentes no se les incoará un proceso en su contra, producto de absurdos tecnicismos legales.

### *Tercer párrafo*

Continuando con la reforma penal del 93, es oportuno comentar el nuevo contenido del párrafo tercero del artículo 16 de nuestra Carta Magna, ya que lo correspondiente a dicho párrafo con antelación a la multimencionada reforma se estudiará en lo referente a la urgencia como una de las excepciones a la orden de aprehensión. El artículo 16, con la adición que sufrió en su parte conducente, expresa lo siguiente:

---

<sup>95</sup> MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Op. Cit.*, p.84.



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

Con la adición y redacción de este párrafo quedaron disipadas todas las dudas y confusiones que se tenían respecto al plazo para poner al aprehendido a disposición del Juez competente, debido a que el artículo 107 de la Norma Suprema en su fracción XVIII hacía mención de tal situación, la cual debía suceder dentro de las 24 horas siguientes a que se había realizado la aprehensión del sujeto, conduciendo a su vez a este lapso, el tiempo suficiente que se hiciera de distancia entre el lugar en el que se había ejecutado dicho acto privativo de libertad y aquel en donde residía el juez para aquellos casos en donde éste se encontraba fuera del lugar de la detención (cabe señalar que se utiliza la denominación "detención" en virtud de que aún no se había hecho la distinción entre este término y el de aprehensión). De esta manera con la reforma del 93 se derogó la fracción XVIII del artículo 107 constitucional para quedar únicamente con 17 fracciones referentes a la materia de amparo. Ahora bien, es cierto que el nuevo contenido del tercer párrafo del artículo 16 constitucional, hace alusión a la puesta a disposición del inculpado al juez "sin dilación alguna", lo cual deja a un lado por completo el término de 24 horas a que se hacía alusión hasta antes de la reforma del 93, la Carta Magna en su numeral 107.

No obstante la denominación "sin dilación alguna" no tiene una interpretación literal, sino abstracta lo que implica se deje al arbitrio y consideración de la autoridad que ejecuta la orden de aprehensión (policía judicial) el tiempo en que debe de tardar en poner a disposición del juez al aprehendido, pudiendo incurrir en una demora inexplicable. Esto significa que por el término "*sin dilación alguna*" se entiende el tiempo que hace en trasladarse la policía judicial una vez que ha aprehendido al inculpado al lugar donde se encuentra el juez.

*Cuarto párrafo (antes de la reforma parte final del segundo párrafo)*



La reforma de septiembre de 1993 abordó también la flagrancia y la urgencia como formas de detención, independientes de la orden de aprehensión. Y es precisamente el primer supuesto al que nos referiremos enseguida.

La redacción original (última parte del segundo párrafo del precepto 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) aludía a la hipótesis de flagrancia:

*"... 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".*

Ahora bien con el traslado del contenido a la reforma del 93 la nueva redacción quedó así:

*"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".*

Como se aprecia, en el texto anterior sólo indicaba la obligación del captor de llevar al detenido ante la "autoridad inmediata", pudiendo ser ésta la policía preventiva o algún otro funcionario tratándose de las entidades federativas o municipios. Actualmente la parte conducente del artículo 16 no solamente expresa lo anterior, sino que ahora la autoridad que recibiera al detenido no sólo lo pondrá enseguida a disposición del Ministerio Público, por ser ésta la autoridad competente para decretar la detención del sujeto, sino para realizar la averiguación previa y en su oportunidad ejercitar la acción penal. Asimismo, en el párrafo reformado saltan a la vista aspectos de tiempo que vale la pena comentar, ya que aunque se señalan palabras que denotan inmediatez como "sin demora" y "prontitud", no resulta nada sencillo detallar, pues son términos que guardan cierta similitud con otros contemplados en la propia Norma Suprema, verbigracia con el término para poner a disposición del juez al aprehendido, como lo comentamos pertinentemente.



*Quinto párrafo (antes de la reforma tercer párrafo)*

En este punto nos enfocaremos al otro supuesto de detención: la urgencia, cuyo párrafo se vio también modificado en 1993 tanto en el orden (pues ahora sería el párrafo 5 y no 3 como estaba diseñado hasta antes de reforma), como en el contenido precedido por la reforma. El texto original expresaba:

*"Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".*

En la actualidad, el contenido del nuevo párrafo quinto es el siguiente:

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

De la lectura de ambos textos, podemos inferir la adición, modificación e incluso supresión de conceptos que envisten la hipótesis de urgencia contemplada en el multinombrado precepto 16 de la Carta Magna cuyo germen fue la multisonada y comentada reforma constitucional en materia penal.

Con antelación a la misma se contemplan una serie de supuestos, situaciones que debían cumplimentarse para entonces poder estar frente a un caso urgente. Una de estas condiciones consistía en que se tratarán de *"delitos perseguibles de oficio"* cambiando esta circunstancia con la reforma del 93 a *"delitos graves"*. Esta transformación sucedió debido a que los constituyentes del siglo pasado tuvieron cuidado de salvaguardar la libertad de los gobernados. De ahí que actualmente aluda la Constitución a *"delitos graves"*.



Asimismo la reforma en cita acarreó la adición de dos requisitos más para considerar que se está frente al supuesto de urgencia, siendo éstos a saber: 1) *que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia*", y 2) *que por razón de hora, lugar u otra circunstancia el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial*. Al analizar el primero de ellos, podemos decir que hablar de "riesgo" es referirnos a un lance, peligro; traslapado este concepto al ámbito penal podemos deducir que éste existe cuando primeramente hay indicios, acerca de persona cierta, a contrario sensu, estando frente a una mera sospecha no podemos decir que se trate de un riesgo.

Robustece lo anterior Ovalle Favela al verter: **"Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquél existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención"**.<sup>96</sup> Así pues, en base a estos elementos, será el Ministerio Público (única autoridad facultada para decretar una detención) quien de acuerdo con la opinión que tenga del caso concreto determine si hay o no riesgo de que el indiciado se sustraiga a la justicia. Esta opinión debe basarse en razones y motivos bastantes y suficientes. De ahí el calificativo "fundado", y el estrecho vínculo que guarda con la última parte del párrafo quinto *"fundar y motivar indicios que motiven su proceder"* que también fue adicionado en 1993, pues la valoración que hace la autoridad ministerial debe basarse en indicios tajantes y concretos.

La idea que se tiene por tanto respecto del "riesgo fundado" dentro del texto constitucional, es para algunos autores equívoca como a continuación asevera García Ramírez: **"Es erróneo hablar de "riesgo fundado". En realidad lo fundado no es el riesgo, sino la apreciación que realiza la autoridad acerca del riesgo mismo: aquélla debe establecerse, en efecto, que el riesgo existe en virtud de ciertos datos debidamente acreditados que hacen razonable suponer que el indiciado intentará sustraerse a la acción de la justicia. Por otro lado, es**

---

<sup>96</sup> OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 4ª edición, México, Harla Oxford University Press, 2000, p.313.



discutible también el empleo de la voz "fundado", que en su sentido jurídico acostumbrado se refiere al sustento jurídico de una resolución, no a sus fundamentos materiales"...<sup>97</sup>

Por cuanto hace al segundo requisito consistente en *"que por razón de hora, lugar o circunstancia el Ministerio Público no puede acudir ante la autoridad judicial"*, no podemos dejar de advertir que ha sido motivo de opiniones divergentes por lo que encierra en su interpretación. Es claro que las dos condiciones a que hemos hecho referencia en líneas anteriores pueden encuadrarse en la hipótesis de flagrancia porque pueden comprobarse, no así éste último de difícil concertación en el facto. Se tratan de razones cuya posibilidad de que sucedan es muy mínima, pues en la actualidad el avance en las comunicaciones y en los medios de transporte no permiten que el Ministerio Público se encuentre bajo tales circunstancias, no por lo menos en las grandes ciudades, ya que cabría la posibilidad de que sucediera en comunidades alejadas o municipios en donde la distancia y el tiempo pueden ser un factor para no acudir ante la autoridad judicial con la prontitud debida.

Por otro lado y en cuanto a la "circunstancia" a que alude el quinto párrafo del artículo 16 constitucional hay divergencia entre múltiples autores acerca de lo que encierra este concepto dentro de la interpretación en el texto constitucional. El autor antes referido argumenta al respecto: **"En la realidad sólo constituye una anticipación a la orden de captura ya solicitada al juzgador... Es preciso que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de un sujeto en el curso de una averiguación previa, por breve plazo, aunque no se esté en el supuesto de flagrancia cuando existan datos que aseguren razonablemente su probable responsabilidad penal.** Continúa diciendo más adelante: **...El problema no es la hora, ni el lugar, ni la circunstancia, sino la imposibilidad material de capturar a los delincuentes en pleno delito y de concluir la averiguación previa y ejercitar la acción penal. La práctica demostrará, me parece, que las verdaderas razones para la captura fuera de flagrancia y sin orden judicial**

---

<sup>97</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Op. Cit.*, p. 26.



vendrán a obligarse en una interpretación a modo de la palabra *circunstancia*".<sup>98</sup>

Contrario a lo anterior el no menos ilustre Ovalle Favela expresa: **"Es obvio que dentro de la expresión *cualquier otra circunstancia* sólo pueden quedar incluidas circunstancias similares a las de hora y lugar y no circunstancias tales como que no tenga acreditados los elementos del cuerpo del delito, que no exista la denuncia o la querella, etc."**<sup>99</sup>

En este orden de ideas, es oportuno argumentar que la multicitada reforma otorgó al Ministerio Público, la facultad de detener al probable responsable en caso de urgencia aún cuando no hubiere concluido la averiguación previa, en virtud de ésta última situación que venimos comentando, es decir, *"en razón de la hora, lugar o circunstancia"*, ya que el texto original del precepto 16 permitía a la autoridad administrativa (entendida ésta como el Ministerio Público), efectuar detenciones en casos urgentes solamente después de haber agotado la averiguación previa.

Es cierto como atinadamente comenta Ovalle Favela que antes de existir impedimento para acudir ante el juez, como lo es la hora o el lugar, primeramente tiene que tener acreditados los elementos para el ejercicio de la acción penal, sin embargo nos oponemos a lo que manifiesta tratándose de la circunstancia, pues somos partícipes de la tendencia que desarrolla García Ramírez acerca del alcance que tiene la palabra "circunstancia" en el supuesto de urgencia, **"ya que es evidente que al referirnos a ésta significa que está pendiente por concluir la averiguación previa y por ende de consignar con el pedimento al Juez del libramiento de la orden de aprehensión"**.<sup>100</sup>

En este sentido, resulta muy interesante el autorizado comentario que el reconocido Zamora Pierce formula sobre ello. Cuando el Ministerio Público acude ante la

---

<sup>98</sup> Ibidem, p.30.

<sup>99</sup> OVALLE FAVELA, José, *Op. Cit.*, p. 315.

<sup>100</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Op. Cit.*, p. 29.



autoridad judicial **"la averiguación previa debe estar concluida, y el Ministerio Público debe tener ya los elementos necesarios para ejercer la acción penal".**<sup>101</sup> Lo anterior representa para dicho autor una total desvinculación de entre el supuesto de "urgencia" y la falta de culminación de la averiguación previa, no compartiendo en lo particular dicha postura, habida cuenta de que muchas veces, es "necesaria" la detención de una persona que puede darse a la fuga, y existir elementos que supongan su participación en el ilícito, sin que con ello se haya concluido ya esta fase del procedimiento penal.

Es así como las adiciones al artículo 16 de nuestra Carta Magna dan manga ancha para efectuar la detención por el Ministerio Público en caso de urgencia cumpliendo con los requisitos que el mismo señala inherentes "a que el delito sea calificado como grave y "a que el indiciado pueda sustraerse a la justicia", no así el que concierne "al impedimento para acudir ante la autoridad judicial por razón de hora o lugar", por ser de difícil concertación en la realidad. Mejor hubiera sido que se omitiera esta último requisito y porque no dejar subsistente lo que hace únicamente "en razón de la circunstancia" en base a los razonamientos vertidos con anterioridad.

Otra de las modificaciones que sufrió este párrafo fue lo referente a la especificación de la autoridad facultada para efectuar la detención en la hipótesis de urgencia, debido a que la redacción original sólo mencionaba a la "*autoridad administrativa*" de forma genérica, a diferencia del texto actual que concretamente confiere esta tarea al Ministerio Público, lo que produjo un importante avance. Además **"se dice también que en esta orden potestativa el Ministerio público actuará bajo su responsabilidad. Obviamente, este señalamiento es innecesario: las autoridades actúan siempre- no sólo en casos expresamente señalados por las leyes- bajo su responsabilidad, en el sentido de que responden de que su conducta se ajuste a las normas que la presiden" ...**<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> ZAMORA PIERCE, *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>102</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Op. Cit.*, p. 31.



Por otro lado se agregaron los párrafos 6 y 7 del citado numeral cuyo contenido acotaba lo siguiente:

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

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

Sin lugar a duda, su contenido guarda una infinita relación con las dos formas de detención que fungen como casos de excepción a la orden de aprehensión.

La redacción de el primero de estos párrafos, va encaminada a salvaguardar la legalidad de la privación de la libertad en la averiguación previa, por tanto el Juez de la causa de inmediato deberá examinar la licitud de la detención, pero si se encuentra que la misma no se llevó a cabo conforme a derecho, entonces decretará la libertad del indiciado con las reservas de ley necesarias.

En lo que respecta al párrafo sucesivo, éste es de gran importancia toda vez que consagra el tiempo que el indiciado debe ser retenido por el Ministerio Público, periodo en que desarrollará y concluirá la averiguación previa, emitiendo su debida determinación, es decir, podrá ejercitar la acción penal poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a ponerlo en libertad, lo cual no estará asociado por fuerza, a una resolución de no ejercicio de la acción penal, no impidiéndole, sea este el caso, continuar con la averiguación previa. El innovado párrafo 7 permite de forma excepcional que se duplique el plazo de la privación de la libertad en los casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Con tono



atinado, el autor citado en párrafos anteriores comenta: **"Fijar plazos precisos y limitados a la retención ministerial garantiza la libertad de los indiciados dando, simultáneamente al Ministerio Público, la oportunidad de integrar la averiguación previa evitando el riesgo de que el indiciado se fugue. La reforma se preocupa, también, de proteger adecuadamente al indicado y, para tal fin, amplía y fortalece sus garantías de defensa y de no autoincriminación".**<sup>103</sup>

En esta tesitura, la redacción del precepto 16 de la Ley Suprema con la reforma del 8 de septiembre de 1993, quedó de la manera siguiente:

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan elementos del tipo penal y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*

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

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

*Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora,*

---

<sup>103</sup> ZAMORA PIERCE, Op. Cit., p. 24.



*lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.*

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

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

*En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

*La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.*

*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".*



Tres años después, nuevamente se vio afectado el contenido del numeral en estudio, con la publicación del decreto de fecha 3 de julio de 1996 en el Diario Oficial de la Federación al que se le agregan 2 párrafos que pasaron a ser el noveno y décimo recorriéndose de forma subsecuente los anteriores, que dando compuesto en su totalidad por 13 párrafos. Esta adición versa como se transcribe a continuación:

*"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención, lo sujetos de la misma y su duración. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar esas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

*Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio".*

Bajo este contexto, son varios los puntos que vale la pena analizar, teniendo como punto medular el carácter inviolable de cualquier tipo de comunicación privada, señalando a su vez en la primera parte la injerencia de la autoridad en esta clase de comunicaciones como una mera excepción. Asimismo es importante precisar al alcance de lo que se entiende por "*autoridad federal que faculte la ley*", siendo ésta prácticamente cualquier autoridad federal, en pro de tratarse al igual que el Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente de las autoridades facultadas para solicitar la autorización a la autoridad judicial federal (única y exclusivamente a ésta) para intervenir comunicaciones privadas, la cual deberá



cumplir con lo estipulado en el primer párrafo del artículo 16 que reviste de forma genérica los requisitos señalados para los actos de molestia. Empero, contempla también otros requisitos inherentes al tipo de intervención, los sujetos que en ella participan así como su duración. Sin embargo, el problema fundamental de la reforma fue la falta de precisión en las diversas materias, ya que solamente se hace mención de aquellas en donde es inadmisibles, por lo que podría entenderse que procede en los demás casos, además tampoco se contempla la finalidad para la cual se autoriza la intervención de las comunicaciones privadas por parte de la autoridad. **"Esta grave indeterminación -comenta Ovalle Favela- no limita sino propicia intervenciones indebidas en las comunicaciones privadas, que de este modo pueden dejar de ser excepción al derecho a la privacidad de las comunicaciones privadas que se reconoce al inicio del párrafo noveno, para convertirse en su abierta negación".**<sup>104</sup>

Es así, como la mayoría de los doctos en el tema consideran estas adiciones como un desacierto, habida cuenta de los pequeños pero significativos aspectos que no se lograron precisar con toda claridad.

Después de toda esta serie de reformas al precepto 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo análisis hemos venido realizando, no se hizo esperar luego de algunos años, otra de gran trascendencia y magnitud. Se trataba de un vuelco que afectaría de nueva cuenta al segundo párrafo del citado numeral, regresando al concepto de antaño que fue causa de un sinnúmero de disputas. Nos referimos al "cuerpo del delito". Bien es cierto, que en la multisonada reforma del 93, se avocó a modificar este concepto por el de *"elementos integrantes del tipo penal"* argumentando los constituyentes de aquella década de que se trataba de una denominación más completa, no obstante y pese a los esfuerzos por mejorar la técnica legislativa ello no sucedió así. Por el contrario hubo tan tremendo retroceso en la impartición de justicia debido a los rebuscados y minuciosos requisitos contemplados a nivel constitucional, dando como resultado que a muchos delincuentes no se les incoará un proceso en su contra. El regreso al concepto

---

<sup>104</sup> OVALLE FAVELA, José, *Op. Cit.*, p. 318.



"*cuerpo del delito*" a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1999 fue del agrado de la mayoría de los expertos, pues se pensaba que jamás fue buena idea la innovación que se pretendió hacer en la anterior reforma de septiembre de 1993. Diversos sectores del ámbito jurídico reconocieron el entorpecimiento en la consecución de los fines del sistema penal mexicano mientras estuvo vigente la denominación "elementos integrantes del tipo penal", por ello miraron con buenos ojos el regreso del concepto "cuerpo del delito" a la norma constitucional y por ende a las legislaciones locales. Su importancia y trascendencia se fincan en que además de ser uno de los presupuestos para el ejercicio de la acción penal, su inclusión en los preceptos 16 y 19 constitucionales constituye también un requisito sobre el que versan dos resoluciones en el proceso penal: la orden de aprehensión y el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Se trata por tanto de un concepto completo y de tradición, lleno de muchos matices, cuyo contenido más que una definición resulta complicado detallar.

Nos podríamos atrever a pensar que con la reincorporación de este concepto a nuestro sistema de derecho su concepción sería la misma que en antaño, pero esto no sucedió así. Con la reforma de 1984 a las codificaciones procedimentales penales federal y local se precisó el contenido del "cuerpo del delito" pregonando que se tenía por comprobado "*cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal*", con ello incipientemente se aludía a los "elementos integrantes del tipo penal", no obstante en el hecho se suscitaron una cascada de confusiones, toda vez que no se establecía cuál era el alcance de dicha denominación, es decir, si se hacía referencia a todos los elementos del tipo o sólo a algunos. En efecto a partir de ese año y hasta 1993, la forma de considerar el "cuerpo del delito" no cambió, siendo por tanto hasta este año, que dicha denominación fue sustituida, como es sabido por la de "elementos integrantes del tipo penal".

Sin embargo, es menester considerar que con el regreso al concepto "cuerpo del delito" introducido en dicha reforma constitucional, las leyes adjetivas penales tanto



a nivel federal como local sufrieron innovaciones en cuanto al contenido y alcance de la denominación concerniente. Por lo que ahora el "cuerpo del delito" está contemplado con un contenido más preciso en sus numerales 168 y 122, respectivamente, siendo éste a saber:

#### *Artículo 168*

*"...Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera..."*

#### *Artículo 122*

*"...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..."*

**"Es por esta reforma en cuestión, como nos informa Santiago Avila Negrón, que el nuevo concepto del cuerpo del delito, traducido en los elementos del tipo que se integró en las enmiendas adjetivas a los cuerpos de leyes de esta naturaleza en materia penal, federal y del Distrito Federal, de tal modo que en el concepto cuerpo del delito, sólo quedan comprendidos los elementos materiales u objetivos y lo elementos normativos del tipo, si éstos son requeridos por la descripción típica, no así los elementos subjetivos, cuya expresión bastará, sin necesidad de prueba plena, en relación con la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para el dictado de una orden de aprehensión o la emisión de un auto de formal prisión".<sup>105</sup>** No obstante, divergimos con el autor anterior, en virtud de que si bien es cierto los elementos subjetivos (dolo y culpa) deben acreditarse ahora dentro de la probable responsabilidad, siendo éste el punto clave de la reforma,

---

<sup>105</sup> AVILA NEGRÓN, Santiago, *El Cuerpo del delito*, 4ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V.,1999, p.279.



también lo es que los elementos subjetivos específicos (distintos al dolo y la culpa) se encuentran contemplados en ambas legislaciones, sobre lo cual nos referiremos al analizar el "cuerpo del delito" como requisito para la emisión de la orden de aprehensión. Esa sí, como con esta modificación constitucional se regresaba al sistema causalista que había imperado en el país desde hace varios años.

La reforma a la vez suprimió la palabra acusación, como uno de los requisitos de procedibilidad para la orden de aprehensión, para que sólo subsistiera "denuncia y querrela", puesto que no se podría hablar de la acusación en sentido estricto, como acto procesal, que ese plantea al cabo de la instrucción y antes de la fase de juicio.

En fecha 8 de marzo de 1999 se reformó el mencionado precepto para quedar como sigue:

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia 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.*

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

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

*Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia,*



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

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

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

*En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención, lo sujetos de la misma y su duración. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar esas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*



*Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.*

*La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.*

*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".*

No obstante y pese a las reformas suscitadas con antelación el artículo 16 constitucional volvió a ser objeto de modificaciones y adiciones, pues en fecha 18 de junio de 2008 se dio una reforma constitucional en materia penal que dio un vuelco radical al contenido de antaño.

El párrafo primero no sufrió modificación alguna, no así algunos párrafos subsecuentes.

### *Segundo Párrafo*

La primera afectación a dicho artículo se dio en el varias veces reformado párrafo segundo que hasta antes de la entrada en vigor de la reforma en comento indicaba lo que sigue:

*"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”.*

Con posterioridad a la misma, su contenido versa al respecto:

*“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”.*

Como podemos apreciar nuevamente se suprime la denominación “cuerpo del delito” para dar paso a los “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho”. Es así como nos encontramos frente a otra modificación en cuanto a terminología se refiere, pues con el afán de introducir un concepto más sencillo para solicitar una orden de aprehensión, se rompe con la técnica jurídica de hace algunos años, ya que una vez más los legisladores consideraron que el “cuerpo del delito” era un término complejo y difícil de manejar por los litigantes como por los estudiosos del Derecho. Al igual que en el 93, éstos fueron los motivos por los que dicha denominación desapareció. Sin embargo la frase “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” es un término abstracto que denota falta de precisión en aquello que se pretende acreditar para que se proceda a librar la orden de aprehensión; y que como muchas otras modificaciones introducidas con la reforma dejan a las disposiciones locales su perfeccionamiento, no siendo ésta la excepción pues serán estos cuerpos legales los que regulen que se entiende por “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho”.

Ahora bien, la introducción de dicha denominación trae implícito la supresión de la “probable responsabilidad” para quedar encuadrada dentro de la última parte de la denominación en comento inherente a “que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”; lo cual en aras de reducir en un sólo término los requisitos que con antelación a la reforma eran necesarios para el dictado de la orden de aprehensión nos parece desatinado, ya que no había lugar a que la “probable responsabilidad” desapareciera y fuese sustituida por “la probabilidad de



que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”, porque al igual que la denominación “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” sus alcances no han sido precisados. Veremos pues, en la práctica cómo funciona la reforma penal constitucional en lo inherente a los nuevos requisitos para la emisión de la orden de aprehensión, así como su exacta aplicación en la realidad jurídica.

Continuando con la reforma en estudio, es oportuno señalar que el párrafo 3 se mantiene intacto, no así el epígrafe subsecuente.

#### *Cuarto Párrafo*

El párrafo aludido lucía así con antelación a la reforma en comento:

*“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”.*

A partir de junio de 2008 quedó de la manera siguiente:

*“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención”.*

Las líneas finales no varían en mucho lo referente a la flagrancia como forma de detención de acuerdo a lo explicado con anterioridad, ampliando únicamente el concepto respecto la misma, **“entendiendo por ésta no sólo el momento de la comisión del delito sino el inmediato siguiente, en los casos en que se persigue al imputado. Con esta definición se eliminará la posibilidad de que en la legislación secundaria se mantenga la flagrancia “equiparada” actual, que**



**permite extender de 48 a 72 horas la permisión para detener a una persona sin orden judicial”.**<sup>106</sup>

Por cuanto hace al quinto y sexto epígrafes no sufrieron cambio alguno, no sucediendo lo mismo con el párrafo subsecuente.

#### *Séptimo Párrafo*

Producto de la reforma penal del año pasado se agregaron dos párrafos que pasaron a ser el séptimo y octavo. El contenido del primero versa así:

*“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.*

Como medida cautelar en nuestra Carta Magna, se da un paso verdaderamente importante, elevándose a rango constitucional, ya que antes de la entrada en vigor de la reforma en materia penal sólo estaba contemplado en la legislación secundaria. De ahí que se le tachará de inconstitucional. Su regulación por tanto, en la norma suprema se enfoca en establecer su duración, así como la modalidad de los delitos dentro de los cuales tiene cabida.

#### *Octavo Párrafo*

El epígrafe en comento expresa lo siguiente:

---

<sup>106</sup> Cámara de Diputados, et. al., *Op. Cit.*, p.11.



*“Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.*

La novedad en las líneas de este párrafo se enfoca en el concepto de “delincuencia organizada”, precisando brevemente que se entiende por ésta, lo cual es trascendente si partimos de la idea de que el arraigo tenga efectividad, primeramente debemos conocer que se entiende por esta forma de operar de los delincuentes.

El noveno párrafo (antes de la reforma octavo párrafo) no tuvo alteración alguna.

*Décimo Párrafo (antes de la reforma octavo párrafo)*

El contenido del párrafo en comento hasta antes de la multimencionada reforma era el siguiente: *“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.*

El texto actual versa al respecto:

*“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.*

Como podemos observar los párrafos citados aluden a los requisitos que deben contener los cateos, los cuales variaron con la última reforma. Primeramente se suprimió el requisito de “constar por escrito”, lo cual es un acierto si atendemos a



que como acto de molestia debe reunir los requisitos establecidos del artículo 16 constitucional. Por otra parte se agregó el requisito referente a la “solicitud del mismo por parte del Ministerio Público” que en antaño únicamente se suponía.

*Décimo Primer Párrafo (antes de la reforma noveno párrafo)*

El párrafo de referencia lucía así con anterioridad a mediados de junio del año pasado:

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención, lo sujetos de la misma y su duración. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar esas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

Hoy día se lee así:

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley”.*

El tema primordial de ambos párrafos es lo concerniente a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, habiendo con la reforma en comento una excepción siempre que las mismas sean aportadas con pleno conocimiento del particular. Ello



resulta acertado ya que es un gran avance la aportación de alguna conversación, grabación o algo similar como prueba en el proceso penal.

El párrafo 12 permaneció intacto, pero no el párrafo siguiente.

#### *Décimo Tercer Párrafo*

Con la reforma a que nos hemos venido refiriendo se agregó un párrafo más que pasó a ser el párrafo 13, que indica al respecto:

*“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.*

La creación de los Jueces de Control es una adición poco incierta, toda vez que sus atribuciones aún están bien definidas, tocando a las legislaciones locales en materia penal definir las detalladamente. No obstante, consideramos que la tarea de dichos jueces va encaminada a hacer más rápido el proceso penal al conceder medidas que permitan mantener viva la esencia de éste, siempre respetando los derechos del inculcado.

Los párrafos 14, 15, 16 y 17 (antes de la reforma párrafos 11, 12, 13 y 14, respectivamente) no sufrieron alteración alguna.

#### *Importancia y estudio del actual artículo 16 constitucional*

La relevancia y trascendencia de este precepto ha sido eje fundamental para la seguridad jurídica de todo gobernado en distintos rubros. Su contenido se remonta a la Constitución de 1857 subsistiendo de igual manera en la de 1917 y siguiera vigente hasta nuestros días. Sin lugar a discrepancia, se trata de un precepto lleno de matices resultando dable entrara al análisis de cada uno de ellos. **"Sin embargo**



es posible afirmar que los derechos fundamentales que establece se dirigen a asegurar la *legalidad de los actos de autoridad* (primer párrafo); a proteger la *libertad individual* (párrafos primero a séptimo), y a garantizar la *inviolabilidad del domicilio* (párrafos primero, octavo, décimo segundo y décimo tercero) y *de las comunicaciones privadas* (párrafos noveno, décimo y décimo segundo)".<sup>107</sup>

En el primer párrafo encontramos lo que el insigne maestro Burgoa Orihuela denomina la "reina de las garantías", es decir, la "garantía de legalidad" en su máximo esplendor y que encuentra su clasificación dentro del campo de las "garantías de seguridad jurídica". Su contenido alude a la forma que debe revestir todo acto de autoridad de manera genérica y que no es otra cosa que el principio de legalidad de los actos de autoridad **"consistente en que las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando al ley se los permite, en la forma y los términos que dicha ley determine"**.<sup>108</sup>

Ahora bien para delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad es oportuno precisar el alcance de los "actos de autoridad" amparados por ello artículo 16 constitucional (actos de molestia) y diferenciarlos de los llamados "actos privativos" contemplados en el artículo 14 de la Constitución. Los primeros sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, mientras que los segundos privan total y definitivamente a los gobernados de sus derechos. Así la constitucionalidad de todo acto de autoridad guarda su fundamento en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo dispuesto en éste a su vez servirá de base para que se lleven a cabo los actos de molestia específicos que señala el citado numeral en los párrafos sucesivos, los cuales deben contener las

---

<sup>107</sup> OVALLE, FAVELA, José, *Op. Cit.*, p. 272.

<sup>108</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Colección Garantías Individuales, Las Garantías de Seguridad Jurídica, Tomo II*, 1ª reimpresión, México, Editorial Ediciones Confunda, S.A. de C.V., 2004, p. 82.



siguientes características: 1) que conste por escrito; 2) que provenga de autoridad competente; y 3) que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Estamos por tanto, en condiciones de avocarnos al análisis del artículo 16 constitucional, el cual en su primer párrafo pregona a la letra:

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"*

El epígrafe anterior comienza con la expresión "*nadie*" indicadora de que ninguna persona nacional o extranjera, puede ser molestada en sus bienes o derechos, lo cual significa que aplica para todo gobernado. La molestia a que hace hincapié se refiere al los bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera de derechos subjetivos del gobernado: la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones siendo verdaderamente importantes para el gobernado. **Cuando se vulnera a la "persona" atañe propiamente a la personalidad jurídica del individuo, esto es a la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y no solamente a la persona psicofísica, como es el caso de la libertad personal del individuo. Por otro lado, la perturbación a la familia no implica que suceda a alguno de los miembros de la misma, por el contrario afecta derechos familiares tales como el patrimonio familiar. Por cuanto hace al "*domicilio*" representa la forma de preservación de su propio hogar, de su espacio donde puede ser y estar, sin que sea invadido ese lugar. Por lo que toca a la denominación "*papeles*" a que alude el precepto 16 constitucional, éstos comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de un hecho o acto jurídico. La protección a los papeles que pudiese tener el gobernado, atañe sobre todo al supuesto de cateo a que hace referencia el mismo precepto más adelante, en virtud de que la autoridad pudiera abusar de ello y ahondar en documentos que no le correspondieren. Por último se menciona también a las "*posesiones*", susceptibles de verse afectadas mediante un acto de molestia,**



cuya interpretación dentro del citado numeral sólo va encaminada a determinar si dicho acto de autoridad se llevó a cabo conforme a la ley sin entrar de lleno al estudio de la legitimidad o ilegitimidad de un "derecho de posesión".<sup>109</sup>

Ahora bien, el mismo párrafo continúa expresando los requisitos a que con antaño nos referimos por lo que toca el turno de entrar a su estudio de todos y cada uno de ellos.

En lo que respecta a "*mandamiento escrito*" esta es una condición *sine qua non* para que pueda haber claridad y precisión sobre la emisión del acto. La forma que reviste es fundamental, pues debe mostrarse gráficamente al destinatario para que éste pueda conocer con precisión que proviene de autoridad competente, además de saber cuál es el alcance y contenido del acto de molestia. **"Dentro de este requisito se encuentra inmerso un aspecto fundamental cuya omisión puede incluso, traer como resultado la inconstitucionalidad de dicho acto se trata de la firma original o autógrafa, ya que de acuerdo al criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta le da autenticidad y firmeza al documento en el que se expresa el acto, aparte de ser la única manera de que la autoridad que emita la resolución acepta el contenido de la misma, lo que a su vez proporciona seguridad al gobernado. Es por ello que cuando en un acto no aparezca este tipo de firma, no obstante se manifieste una firma facsímil impresa u otra forma de reproducción, no se satisface la condición de que el acto conste por escrito".**<sup>110</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa al respecto: **"Cualquier mandamiento oral es inconstitucional; además, aunque la Ley Suprema no lo señale, se entiende que ese mandamiento escrito deberá aparecer firmado, pues sólo así estará asegurada su autenticidad".**<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Cfr. BURGOA, ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*, p.594.

<sup>110</sup> Cfr. SÉPTIMA ÉPOCA, Semanario Judicial de la Federación, Vol.133-138 Sexta Parte, p. 281. CD ROM IUS 251598.Tesis jurisprudencial.

<sup>111</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, Tomo II, p.91.



Por lo que hace al segundo requisito, se dice que una *"autoridad es competente"* cuando está legalmente facultada para ejercer una determinada función en nombre del Estado, es decir, debe haber disposiciones jurídicas precisas que le otorguen a una autoridad la posibilidad de dictar resoluciones que impliquen actos de molestia. De esta manera cuando la autoridad que emite un acto no es competente, el acto será nulo, carecerá de validez jurídica y obviamente no producirá efecto alguno.

En cuanto a la *"fundamentación y motivación"* debe entenderse respectivamente **"como el deber que tiene la autoridad de expresar el precepto legal específico en la que basa su proceder, para que el gobernado tenga una certeza de las consecuencias jurídicas que con ello se están actualizando y así se encuentre en aptitud de esgrimir los medios de defensa que le faculte la ley".**<sup>112</sup> Por otro lado la motivación consiste en **"expresar las razones por las cuales arriba a la conclusión que los hechos, motivo del análisis jurídico están probados por ser a los que la previsión legal se refiere".**<sup>113</sup> De lo anterior, se desprende la existencia de ambos requisitos conjunta y paralelamente, ya que resultaría imposible exponer razones sin que guardaran relación con determinadas disposiciones y viceversa, que sólo se citará a estos últimos sin aludir a los hechos que se traten. Sirve de sustento el siguiente criterio emitido por el máximo Tribunal de México, que reza así:

**"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA.** Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de

---

<sup>112</sup> CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Las Garantías Individuales en México*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2002, p. 379.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 383.



fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías".<sup>114</sup>

Estos requisitos deben aparecer o constar en todo acto de autoridad, ya que la falta de alguno de ellos hace que dicha resolución sea tachada de inconstitucional y por tanto carecerá de toda validez.

El párrafo segundo será analizado con toda prontitud en líneas posteriores, pero en relación con el contenido de los epígrafes tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, octavo y noveno referentes a la flagrancia y urgencia, ya se entró a su estudio en apartados anteriores.

Por cuanto hace al párrafo décimo, éste sufrió modificaciones, las cuales comentamos vagamente en párrafos anteriores; por lo que es momento de entrar de lleno al estudio del mismo que establece lo siguiente:

*"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".*

El trasfondo del contenido de estas líneas va más allá de una rebuscada orden de cateo, pues atañe aspectos tan protegidos como lo es la inviolabilidad del domicilio, la cual a su vez está garantizada por obvias razones por el párrafo primero, así como por los párrafos 12 y 13 del multimencionado artículo 16. Por principio de cuentas debemos conocer lo que se entiende por domicilio y para ello recurriremos al Código Civil Federal que en su numeral 29 expresa:

---

<sup>114</sup> OCTAVA ÉPOCA, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Fuente: Seminario Judicial de la Federación y sus Gaceta, VI Abril de 1993, Materia Constitucional, Tesis Jurisprudencial VI 2o. J/248, p. 43.



*"El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren".*

Luego entonces, del artículo que antecede, se desprende la tutela y salvaguarda de un determinado recinto que representa la seguridad de quien lo ocupa. De ahí que la orden de cateo, como acto de molestia revista las características con antelación esgrimidas. La sociedad misma exige a las personas cuenten con un lugar para ubicarlos, en donde además llevan a cabo derechos y cumplen con sus obligaciones, por ello a su vez se le denomina como el asiento jurídico del individuo. Es así como la propia ley le otorga, dada la importancia y magnitud del lugar llamado domicilio, el carácter de inviolable.

En este orden de ideas y una vez desarrollado de manera breve pero sucinta el concepto de domicilio, es oportuno entrar de lleno a la orden de cateo a que alude el párrafo en cita. Se considera como una de las denominaciones del acto de molestia que tiene por objeto **"la verificación por parte de la autoridad de practicar la inspección del lugar, para efectos del desahogo de cualquier medio de prueba que sea necesario a la averiguación previa o al proceso penal, así como para la aprehensión de persona determinada, que se encuentre en su interior, y para efectuar la búsqueda, localización y aseguramiento de los objetos relacionados con el delito"**<sup>115</sup>

Asimismo se debe expresar por escrito el motivo y la necesidad de esta medida, siendo la autoridad judicial, la única facultada para emitirlo, por un lado, mientras que para su realización es el órgano del Ministerio Público quien lo practica. Como podemos constatar todos y cada uno de estos requisitos cumplimentan lo establecido en el párrafo primero para todos los actos de autoridad.

Por cuanto hace a los párrafos décimo primero y décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto lo comprendido en ellos ya fue analizado con anterioridad.

---

<sup>115</sup> CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Op. Cit.*, p. 414.



No así el parágrafo 15 que indica a la letra:

*"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que ese han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".*

El texto alude a las llamadas "visitas domiciliarias", cuya naturaleza jurídica también es un acto de molestia, que tiene por objeto la inspección y verificación del cumplimiento de las disposiciones de los reglamentos sanitarios y de policía, así como la comprobación de que los contribuyentes han cumplido con sus obligaciones tributarias en acato a las disposiciones fiscales. A diferencia de la orden de cateo, la orden de visita será emitida por la autoridad administrativa local o federal con facultades para ello, siendo el órgano administrativo el encargado de practicar la visita. Pese a que existen variantes entre la orden de cateo y la orden de visita domiciliaria, al propia Norma Suprema establece que ésta última debe sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos.

En lo referente al análisis de los últimos dos párrafos del precepto en estudio, éste ya fue realizado con anticipación.

#### **4. LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD MEDIANTE LA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Al hablar en el presente capítulo del enigmático sentido que la libertad tiene para el hombre no podemos dejar a un lado las formas en que la misma se restringe, de acuerdo a lo establecido en el propio cuerpo legal. Así en primera instancia hablaremos de la orden de aprehensión, para posteriormente diferenciarla de otras figuras no menos importantes, por las que se priva de la libertad a un individuo; asimismo nos avocaremos de manera muy somera a los casos de excepción a la orden de aprehensión.



## *Antecedentes*

Por cuanto hace a los antecedentes de la orden de aprehensión a nivel nacional, éstos ya fueron esgrimidos en el apartado anterior, dentro de lo concerniente al "Análisis del artículo 16 constitucional".

## *Concepto*

Dada la importancia de la figura jurídica en estudio no podemos definirla en forma superflua, en virtud del significado que representa, pues su emisión provoca privar de la libertad a determinado individuo, es decir, es latente la prohibición de conducirse de tal o cual manera por ser una condición inherente a la naturaleza humana. En esta tesitura, procederemos a descifrar la denominación "orden de aprehensión", para lo cual recurriremos al Diccionario de la Lengua Española que entiende por orden: "**Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar**".<sup>116</sup> y por aprehensión: "**Acción y efecto de aprehender**".<sup>117</sup>

Ahora bien, después de haber conocido la acepción gramatical de los conceptos que conforman nuestro objeto de estudio, transcribiremos la idea que algunos doctrinarios tienen de la misma, esto es, cual es la concepción en el mundo jurídico de ésta.

El reconocido maestro Colín Sánchez la considera como: "**una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye**".<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, p.1765.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 298.

<sup>118</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.*, p.p. 362-363.



Otra definición que podemos ofrecer, es la que González Bustamante señala: **"Aprehensión, del latín prehensia, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar. Por eso hemos indicado que por aprehensión entendemos el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o aprehender a una persona, poniéndola bajo su custodia con los fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso. La aprehensión consiste en la acción de apoderarse de una persona, de asegurarla para prevenir su fuga".**<sup>119</sup> Estamos pues en condiciones de brindar lo que para nosotros significa la orden de aprehensión, concibiéndola como: **"aquella medida cautelar que tiene por objeto capturar al inculpaado para evitar se sustraiga de la justicia, debido a que se han satisfecho los requisitos del artículo 16 constitucional, cuya emisión corresponde únicamente al juez penal de la causa".**

*Diferencias entre aprehensión y otras figuras similares: detención, arraigo y arresto*

La aprehensión, la detención, el arraigo y el arresto constituyen formas de privación de la libertad. No obstante, su origen y finalidad son de naturaleza distinta. Por ende analizaremos de forma genérica las diferencias y particularidades que a cada una de ellas guardan particularmente con la aprehensión.

Comúnmente en la práctica los términos aprehensión y detención son utilizados como sinónimos, no creando en apariencia confusión alguna. Sin embargo, existen entre ellas divergencias poco notables pero representativas que las caracterizan debido a la estrecha relación que guardan entre sí y sin cuya debida y oportuna diferenciación puede acarrear un vuelco de confusiones y errores. Se trata de una mínima discrepancia la que no las hace iguales. Bien es cierto que ambas son formas de privación de la libertad, empero la detención es genérica con un sentido

---

<sup>119</sup> AVEDAÑO LÓPEZ, Raúl, *Detenciones Judiciales de la Policía Judicial. Derechos y Reglas Jurídicas*, 1ª edición, México, Sista, S.A. de C.V., 2004, p.29-30.



amplio, pudiendo ejecutarla no sólo el Ministerio público, sino también la policía judicial, alguna otra autoridad administrativa e incluso los particulares. Sucede así que para efectuar una detención no es necesario que medie orden de la autoridad judicial, caso contrario pasa en la aprehensión cuyo requisito indispensable es que sea girada por el órgano jurisdiccional. La detención por tanto procede en los casos flagrantes y urgentes como aludimos con antelación, mientras que para que se lleve a cabo la orden de aprehensión deben forzosamente cumplimentarse los requisitos del artículo 16 constitucional. Por otro lado se dice también que la detención es **"un estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con al formal prisión o la libertad por falta de méritos a las 72 horas siguientes"**.<sup>120</sup>

Consecuencia de la cita anterior se desprende que esta denominación es utilizada después de que una vez ejecutada la orden de aprehensión se pone a disposición del juez al inculcado mediando entre este lapso y el auto de término constitucional un periodo al que se le denomina con ese nombre. Si bien, aquí la concepción "detención" es más técnica, en lo particular preferimos quedarnos con el primer argumento, por tratarse de una percepción genérica y fácil de comprender.

Ahora bien, por cuanto hace a la relación que guardan entre sí la orden de aprehensión y el arraigo cabe señalar al igual que la detención estas tres formas de privación de la libertad personal se suscitan en el ámbito penal, además de que estas dos últimas son expedidas por el juez competente, más sin embargo entre la orden de aprehensión y el arraigo existen notorias diferencias que vale la pena señalar. El arraigo **"es una medida cautelar restrictiva de libertad, que emite el juez a petición del Ministerio Público, y que tiene como finalidad evitar que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia, en tanto que el Ministerio Público integra la averiguación previa, consigna, solicita la orden de aprehensión"...**<sup>121</sup> De las líneas que anteceden podemos percibir que éste se realiza antes y sólo antes de que el órgano del Ministerio Público ejercite la acción

---

<sup>120</sup> ACERO, Julio, *Procedimiento Penal*, citado por Avedaño López, Raúl, *Op. Cit.*, p.30.

<sup>121</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 33.



penal siempre que éste así lo considere y de acuerdo a las características del hecho delictivo, así como las circunstancias personales del indiciado, pues debe haber una situación latente, un riesgo inminente de que el indiciado pudiera escapar de la justicia. De esta forma el Ministerio Público se conducirá con apego a lo preceptuado en el numeral 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra pregona:

*"Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares..."*

Otra forma de limitación legal de la libertad es el arresto, el cual guarda ciertas discrepancias con la orden de aprehensión. Su regulación a nivel constitucional se encuentra consagrada en el artículo 21 del cual se desprende que su duración será de hasta 36 horas, sin que por ninguna razón se exceda dicho lapso. La orden de arresto funge a su vez como corrección disciplinaria y medida de apremio que puede ser emitida por un juez para hacer cumplir sus determinaciones dentro de este último supuesto, pero también tiene cabida en el ámbito administrativo en donde al igual que la multa es también una sanción de esta índole, cuya aplicación corresponde a la autoridad administrativa.

Nótese como a diferencia de la orden de aprehensión, el arresto es principalmente una medida de apremio o bien una corrección disciplinaria, en tanto que la primera constituye una medida cautelar. Aunque ambos son provisionales, debido a su naturaleza jurídica, el arresto es menos riguroso y perentorio, pues su temporalidad es específica y una vez concretado termina ahí, en definitiva; no sucediendo lo mismo con la orden de aprehensión en donde si bien es cierto una vez ejecutada y después de haber puesto al aprehendido inmediatamente a disposición del juez



existe un plazo de 72 horas para que éste emita el auto de plazo constitucional pudiendo en razón del sentido de esta resolución, continuarse un proceso en contra del inculpado. Otra diferencia es que mientras la orden de aprehensión es emitida únicamente por el juez penal, la orden de arresto puede expedirse por el juez civil, familiar o cívico.

### *Requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión*

En el primer capítulo del presente trabajo estudiamos lo concerniente al periodo de averiguación previa hasta el acto de consignación, por lo que ahora es menester ahondar respecto del momento en que el juzgador recibe el pliego consignatario, así como de los actos posteriores a realizar por el mismo, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 constitucional se deduce que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. En ese orden de ideas a pesar de que el Ministerio Público es el encargado de realizar la Averiguación Previa no tiene facultades para girar la orden de aprehensión, si a caso sólo está autorizado a efectuar la detención en caso urgente, en tal virtud, la autoridad legalmente facultada para emitir la orden de captura es el órgano jurisdiccional, el juez penal de la causa. Así pues en dicho pliego, el Ministerio Público hace la solicitud al juez para el libramiento de la orden de aprehensión, para lo cual deben estar satisfechos los requisitos a que hace mención el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de esta forma una vez que el juzgador de la causa ostenta la consignación, procederá a emitir conforme a derecho la primera resolución denominada "auto de radicación", el cual no tiene una forma sacramental de expresarse, empero en cuanto ala término para su dictado se estará a lo dispuesto en el numeral 286 bis del ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal que en su parte conducente dice:

*"...El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que*



*legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes..."*

Después de ello y en el entendido de que la consignación se llevó a cabo sin detenido formulándose debidamente el pedimento para el libramiento de la orden de aprehensión por parte del Ministerio Público, el juez procederá a acordar lo conducente para lo cual se fundará no sólo en los requisitos contenidos en el segundo párrafo del precepto 16 constitucional, sino también en lo establecido por los artículos 132 y 133 en su tercer párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra indican respectivamente:

*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 acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".*

*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".*

*Artículo 133, segundo párrafo*

*..."Las ordenes 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, aun cuando con ello se modifique la clasificación..."*



A continuación analizaremos cada uno de los requisitos contenidos en los preceptos citados en el párrafo anterior, siendo éstos:

1) *Que sea emitida por autoridad competente*

De conformidad con lo prescrito en el segundo párrafo del precepto 16 constitucional, es únicamente el órgano jurisdiccional el facultado para librar la orden de aprehensión. **"Esta autoridad judicial no debe pertenecer a un tribunal especial, debe estar previamente establecida, debe ser competente constitucional y jurisdiccionalmente e imparcial. Tienen luego, prohibido librar ordenes de captura los órganos de los poderes ejecutivo y legislativo y los jueces que carezcan de los requisitos anteriores"**. De esta forma, comenta Zamora Pierce, **"son inconstitucionales las ordenes de captura emitidas por jueces civiles, concursales, familiares o de arrendamiento, pues todos ellos son incompetentes por materia. También es inconstitucional la orden de aprehensión dictada por un juez incompetente por razón de territorio, o de fuero (federal y local)"**.<sup>122</sup> En este orden de ideas a pesar de que el Ministerio Público es la institución encargada de realizar la averiguación previa, no le está permitido librar orden de aprehensión alguna, ya que sólo podrá detener al inculpado en caso de delito flagrante o bien en caso urgente, en tal virtud la autoridad legalmente facultada para emitir la orden de captura es el juez penal de la causa.

2) *Que exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito*

Estos requisitos de procedibilidad fueron esbozados oportunamente en el capítulo I del presente trabajo.

3) *Que el hecho señalado como delito sea sancionado con pena privativa de libertad*

---

<sup>122</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, *Op. Cit.*,p. 19.



Este requisito es en demasía preciso por cuanto hace a la conducta que motiva la orden de aprehensión, la cual debe consistir exclusivamente en un hecho delictivo. En esta tesitura, quedan excluidos hechos que encuadran normas no penales, como pudieran ser las administrativas, civiles, laborales o de cualquier otra rama de Derecho. Ahora bien, para que se dicte dicha orden de captura, el ilícito materia de la misma debe ser sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, es decir, con pena de prisión. No podrá en consecuencia, librarse una orden de aprehensión cuando la sanción prevista no tenga ese carácter, lo que ocurre cuando, por ejemplo, se prevé una pena de distinta naturaleza o cuando se sancione con pena alternativa que implica la prisión u otra de diversa naturaleza. En estos casos, el juez podrá librar una orden de comparecencia.

4) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad

Estos requisitos son los más contrapunteados en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, pues acerca de ellos se ha escrito mucho. Comenzaremos pues, por entrar al estudio del primero de ellos. Precisar el significado hoy en día del controvertido concepto "cuerpo del delito" resulta engorroso, no obstante a lo largo de la historia se ha concebido de diversas formas. **"Para algunos autores es la persona o cosa objeto del delito; para otros los instrumentos que se emplean para cometerlos; según otros, es la ejecución del delito mismo".**<sup>123</sup> Sin embargo la tradición jurídica de nuestro país, nos ha enseñado que concebirlo de alguna de estas formas resulta aberrante. En el análisis previo que hicimos sobre el "cuerpo del delito", citamos los preceptos que aluden al mismo en los niveles federal y local de los que se desprenden únicamente los elementos que lo conforman, por lo que es menester recurrir a la legislación y a la doctrina para conocer su significado. Para ello brindaremos el concepto de "cuerpo del delito" que proporciona Sosa Ortiz, entendiendo por éste: **"la actualización en el mundo fáctico de la conducta descrita en la ley penal como prohibida, considerando: a) sólo sus elementos materiales u objetivos o en caso de que los contenga: b) también los**

---

<sup>123</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 38.



**normativos o c) los dos anteriores y además los subjetivos específicos; es decir todos".<sup>124</sup>**

Como dijimos con antelación y en atención a la adopción de nuevo a la teoría causalista, estamos en aptitud de decir que el "cuerpo del delito" se integra por los elementos objetivos o materiales y normativos, es decir, aquellos que pueden percibirse por medio de los sentidos y los segundos que requieren de un juicio de valor para su interpretación, sin incluir a los subjetivos (dolo o culpa) porque éstos atañen a la probable responsabilidad como veremos más adelante. No obstante, como referimos al hacer hincapié respecto al regreso de la denominación "cuerpo del delito" a la Norma Suprema a finales del siglo pasado, de la interpretación del precepto 122, así como de la concepción literal del artículo 134 de los ordenamientos en materia procesal penal local y federal, respectivamente, podemos deducir que los elementos subjetivos específicos, deben acreditarse dentro del "cuerpo del delito", no así los elementos subjetivos inherentes al dolo y la culpa, cuyo acreditamiento se suscita a nivel de la probable responsabilidad. Existe criterio aislado del máximo Tribunal de nuestro país en el que se establece que deben acreditarse los elementos subjetivos específicos cuando el tipo penal así lo requiera para la comprobación del cuerpo del delito, al tenor de las siguientes líneas:

**"CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO.** De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos, distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de

---

<sup>124</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 34.



culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según el caso, esas ultraintenciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones".<sup>125</sup>

Ahora bien, la denominación "cuerpo del delito" atañe netamente al ámbito procesal, por lo que la mayoría de las veces aparece ligado a los verbos acreditar o comprobar. Es así como la doctrina se empeña en seguir estos lineamientos, pues conocidos estudiosos del tema hablan también de la demostración del cuerpo del delito, tal como Colín Sánchez en su obra "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" señalando al respecto: **"existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta: a) a lo meramente objetivo; b) a lo objetivo y normativo; c) a lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; o bien d) a lo objetivo y subjetivo"**.<sup>126</sup> De lo anterior, es oportuno señalar que los conceptos "tipo penal" y "cuerpo del delito" guardan una infinita relación, tal como nos lo hace saber el autor antes citado: **"Tipo delictivo y corpus delicti, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero, se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente"**.<sup>127</sup> De esta forma, para que el cuerpo del delito se tenga por comprobado se estará a lo que establezca la disposición aplicable al caso concreto, sea que deban acreditarse todos los elementos del tipo o sólo algunos.

---

<sup>125</sup> NOVENA ÉPOCA, Instancia: Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII Mayo de 2001, Amparo en Revisión 1956/2001, Tesis Aislada I 6o. P20, p. 1117.

<sup>126</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.*, p.379.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 377.



A la par de este requisito para el dictado de la orden de aprehensión, es necesario otro, hablamos de la probable responsabilidad.

Es evidente como ya explicamos en el apartado respectivo que durante la averiguación previa el Ministerio Público se allega de las pruebas necesarias y valora los hechos materia de ella para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como base para el ejercicio de la acción penal y por ende para realizar la consignación, siendo estos requisitos de suma relevancia sobre todo para el dictado de la orden de aprehensión. Así pues, una vez comprobado el cuerpo del delito, el hecho delictivo debe ser atribuible en un grado de probabilidad a una persona en concreto, así lo confirman las siguientes líneas que Monarque Ureña introduce en su obra "Derecho Procesal Penal Esquemático": **"el cuerpo del delito se refiere al hecho; la probable responsabilidad se enfoca a un individuo en particular"**.<sup>128</sup> Por ello la probable responsabilidad se define como: **"la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito en cualquier forma de autoría. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia"**.<sup>129</sup>

La legislación adjetiva penal federal contempla en su numeral 168, al respecto:

*"La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad"*.

---

<sup>128</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 44.

<sup>129</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Op. Cit.*, p.30.



No obstante, en materia local, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal alude a la probable responsabilidad de forma por demás omisa, al pregonar en su artículo 122, tercer párrafo lo siguiente:

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

De la lectura de los preceptos anteriores, se constata que a partir del análisis del material probatorio existente se deducirá la posible participación del inculpado en el hecho delictuoso, con total independencia del carácter o la forma de la misma, esto es, de su actuar de doloso o culposo. En consecuencia, la forma de intervención en la realización de la conducta ilícita se acreditará dentro de la probable responsabilidad.

Más adelante, los numerales en cita contemplan una honrosa excepción para tener por acreditada la probable responsabilidad, nos referimos a la existencia de una causa de licitud o alguna excluyente del delito, contempladas en los artículos 15 y 29 del Código Penal Federal y del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente. Sin embargo, se desprende una cuestión interesante que vale la pena comentar. Se trata de lo prescrito en el artículo 134 del ordenamiento penal federal inherente al ejercicio de la acción penal cuando no se hayan acreditado los elementos subjetivos específicos, ante lo cual se estará a lo señalado en su segundo párrafo:

*..."No obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y , en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que ese haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo".*



Acorde con lo anterior, es obvio que no existe relación entre los elementos subjetivos específicos y la probable responsabilidad, amén de que tal como precisamos con antelación éstos se acreditan dentro del cuerpo del delito y no a nivel de probable responsabilidad, lo que se ve robustecido con la tesis jurisprudencial en cita; sin embargo, lo cierto es que dichos elementos también trastocan a la probable responsabilidad, en el supuesto de que se acredite una causa de exclusión del delito relativa a la falta de algunos elementos que integren la descripción típica, contenida en los cuerpos legales en materia penal federal y local, no obstante y como se aprecia ello no es un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, y por ende para el dictado de la orden de aprehensión porque con posterioridad se examinará entonces la carencia de los elementos subjetivos específicos.

En esa tesitura para decretar la orden de aprehensión, el a quo hará un análisis, lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados, en autos, sin dejar de lado la valoración de todos y cada uno de los elementos probativos, e incluso de los indicios para suponer su probable participación en el ilícito, pues si se exigieran pruebas plenas, el juicio mismo no tendría sentido, ya que se le estaría prejuzgando y por ende violando lo establecido en el artículo 14 constitucional, es decir, el derecho de ser oído y vencido en juicio.

Para la comprobación, del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad la propia ley señala los medios para ello, estando a lo dispuesto en los artículos 168 y 124 de los ordenamientos legales en comentario:

#### *Artículo 168*

*"El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley".*

#### *Artículo 124*



*"Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".*

No obstante, la comprobación del cuerpo del delito **"implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo, ello por cuanto hace al cuerpo del delito"**. Por cuanto hace a la probable responsabilidad del inculpado, ésta **"se acredita señalando la integración de la existencia de una conducta por la comisión de un delito, sea de acción u omisión, la cual debe adecuarse a la descripción de autoría y participación delictiva que la ley prevé, así como al régimen de la conducta sea dolosa o culposa, además de la no actualización en el caso de alguna causa de exclusión del delito"**.<sup>130</sup>

5) Que el Ministerio Público la solicite

Este requisito deviene de lo contenido en los preceptos 21 y 102 constitucionales, referentes a que atañe al Ministerio Público de forma exclusiva el ejercicio de la acción penal y por ende, la solicitud para el libramiento de la orden de aprehensión. Por su parte los códigos adjetivos penales federal como del Distrito Federal, siguen la misma tesitura, al tenor de lo siguiente:

*Artículo 195*

*"Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público..."*

---

<sup>130</sup> CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Op. Cit.*, p. 402.



## *Artículo 132*

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

*I. Que el Ministerio Público la haya solicitado"...*

Con la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio de 2008, los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión se modificaron, aunque no en su totalidad, quedando subsistentes los tres primeros a que ya hicimos alusión en líneas anteriores y que se encuentran contemplados en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, no así el cuarto requisito inherente a "la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado", pues éste se modificó por que "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", cuyas observaciones fueran dadas con anterioridad en el apartado inherente a las reformas que ha sufrido el artículo 16 constitucional. Por cuanto hace al último requisito, éste no tuvo modificación alguna.

Ahora bien lo concerniente a la ejecución de la orden de aprehensión corresponde única y exclusivamente a la policía judicial; porque a pesar de ser el Ministerio Público quien recibe dicha orden, éste no está facultado para cumplimentarla, pues como auxiliar del mismo esta tarea corresponde a la policía judicial. Sirven de fundamento los numerales 195, última parte del Código Federal de Procedimientos Penales, 133, tercer párrafo del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como los artículos 21, tercer párrafo y 24 de las Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de la República como del Distrito Federal, respectivamente, y que a la letra indican:

## *Artículo 195*



*... "La resolución respectiva... se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución".*

#### *Artículo 133*

*... "Las órdenes de comparecencia y las de aprehensión... se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato".*

#### *Artículo 21*

*... "Conforme a las instrucciones que dicte el Ministerio Público de la Federación, la policía federal investigadora ejecutará las órdenes de aprehensión"...*

#### *Artículo 24*

*... "Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial ejecutará las órdenes de aprehensión que emitan los órganos jurisdiccionales".*

De esta manera, una vez ejecutada la orden de aprehensión respectiva, la autoridad que la ejecute deberá poner al inculcado inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, pues de lo contrario incurriría en responsabilidad. Asimismo, se le informará al juez la fecha, hora y lugar en que se llevó a cabo dicho acto de autoridad y se dará a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor. Lo anterior con fundamento en los artículos 16 constitucional, 134 y 197 de los ordenamientos procesales en materia penal federal y local, respectivamente.



## **CAPÍTULO IV EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y SUS EFECTOS**

### **1. ASPECTOS GENERALES DEL JUICIO DE AMPARO**

#### *Antecedentes*

A nivel internacional existían un sinnúmero de disposiciones que contenían diversas figuras equiparables en su naturaleza jurídica a la del juicio de amparo. Por ello



dedicaremos este apartado a esbozar las múltiples figuras en los países de España, Francia e Inglaterra, por ser estas naciones las que en mayor medida repercutieron en la evolución del actual juicio de amparo.

Así en España, durante la época medieval preponderaba un sistema de fueros, que se traducían en privilegios otorgados por el rey como recompensa por salir triunfantes en la lucha contra los moros, siendo el *justicia mayor* el encargado de vigilar su cumplimiento principalmente en los reinos de Aragón y de Castilla. El papel que este funcionario judicial desempeñaba consistía “en velar por la observancia de los fueros contra los actos y disposiciones de las autoridades incluyendo al monarca para que no fuesen violadas en perjuicio de las personas”. De esta forma se erguía a su vez en un órgano de control del Derecho contenido en dichos fueros. Ahora bien, el fuero más relevante por cuanto hace a su rico contenido en lo que a derechos del gobernado hace es el llamado *privilegio general* que data del año 1348. En éste se circunscriben verdaderos medios de control en aras del respeto de los mismos, los cuales reciben el nombre de “procesos forales”, habiendo 4 en su especie. Sin lugar a duda esta figura jurídica constituye un antecedente de gran magnitud para nuestro juicio de amparo. Por último con la Constitución de 1812 jurada en las Cortes de Cádiz pese a regular algunas de las garantías individuales que hoy conocemos, omitió contener un medio jurídico para la preservación de las mismas frente a actos autoritarios que pudiesen violarlas.

Por otro lado, en el país anglosajón hubo también disposiciones que consagraban algunas de las garantías individuales que conocemos hoy en día, como la Carta Magna de Juan Sin Tierra o el propio *Bill of Rights*, sin embargo no instituían un medio para la salvaguarda de las mismas. No es sino hasta la aparición del *Writ of Habeas Corpus*, en que se garantiza ya sobre todo la protección a la libertad personal contra toda detención y prisión arbitraria, pues se trata de un procedimiento que hace efectiva la privación ilegal de la libertad en el entendido de que puede ser susceptible de violarse tal garantía por la autoridad. Es pues, el habeas corpus el antecedente inglés del actual juicio de amparo, en virtud de tratarse de un medio



para salvaguardar las garantías individuales. Años más adelante surgieron a la vida jurídica otros recursos de los cuales conoce la Suprema Corte de Justicia angloamericana por violaciones constitucionales como son: el *writ of error*, *writ of certiorari*, *writ of mandams*, *writ of prohibition* y *writ of injuction*.

En lo que toca al estado francés, el precedente de más importancia es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 de carácter puramente individualista y liberal, la cual consagra el goce y disfrute de los derechos naturales inherentes al hombre y que servirá como modelo para otros países, entre ellos México. No obstante este documento no contemplaba un órgano de control para la protección y el respeto de los derechos contenidos en el mismo. Así Sieyes idea un organismo político de control denominado *Jurado Constitucional*, debiendo implementarse en la Constitución Francesa, la cual basa su contenido en el documento en mención cuya función era conocer de todas las quejas presentadas por atentados a la norma suprema. Más tarde, influenciado por las ideas de Sieyes, Napoleón instituye en la Constitución VIII al Senado Conservador teniendo como tarea principal “estudiar y decidir todas las cuestiones que sobre inconstitucionalidad de leyes y otros actos de autoridad se sometiesen a su consideración”. Con posterioridad este órgano político tenía entre sus facultades anular las sentencias de los tribunales que pusieran en peligro la seguridad del Estado.

En la Constitución de 1852, el papel que desempeñaba el Senado Conservador era de tutela y preservación de la misma, pues estaba facultado de tachar de inconstitucionales las leyes que no estuviesen acordes a la misma. Sin embargo, con la promulgación de la norma francesa suprema de 1846, la supremacía de la ley fundamental frente a ordenamientos secundarios que le pudieran contravenir, empero existe también en aquel país un recurso para mantener el control de la legalidad llamado “exceso de poder”, el cual en palabras del ilustre maestro emérito Burgoa Orihuela **“guarda estrechas semejanzas con nuestro amparo administrativo, coincidiendo en sus respectivas finalidades en cuanto a que**



**ambos son medios jurídicos de control de la legalidad respecto de los actos de los órganos de la administración del Estado”.**<sup>131</sup>

### *Antecedentes Nacionales*

A lo largo de la historia jurídica mexicana, estuvieron vigentes diversas instituciones de derecho que fungieron como medios de control constitucional, los cuales contribuyeron al desarrollo de nuestro insigne juicio de amparo. En la Constitución de Apatzingán promulgada en 1814 bajo el título de “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana”, pese a consagrar múltiples garantías individuales, por el contrario no brinda al individuo ningún medio jurídico para hacerlos respetar, estableciendo incipientemente que el individuo podía reclamar las infracciones que notará, pero siempre con respecto a actos que atacaran la forma de gobierno, sin instituirse a al vez el medio o la forma en que debían formularse las reclamaciones.

En documento aparte, es decir, en la Constitución de 1824, primera en nuestro país como nación independiente, el panorama lucía algo similar, pues el punto crucial de esta norma iba encaminado a organizar la política y estructura del país, no ocupándose por reconocer al pueblo mexicano ciertos derechos, teniendo éstos escasa mención, por lo que menos aún contempla el medio de control para tutelarlas. No obstante, en dicho documento constitucional se establecía como facultad de la Corte Suprema velar por el control constitucional y legal, sin embargo; el respeto a estos principios nunca fue latente en la práctica.

Por su parte las Siete Leyes constitucionales de 1836 de carácter eminentemente centralista instituyen en la segunda ley al “Supremo Poder Conservador”, órgano encargado de conservar el régimen constitucional con un desmedido control, pues sus determinaciones eran de carácter general, a diferencia de cómo son en la

---

<sup>131</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 34ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 1999, p. 74



actualidad, empero aquella facultad ejercida por dicho órgano político diserta en mucho de la esencia misma del juicio de amparo.

No es sino hasta 1840, en que se vislumbra en ciernes la concepción del juicio de amparo, producto del Proyecto de la Constitución del estado de Yucatán de ese año, ya que su creador Manuel Crescencio Rejón, uno de los padres del amparo, sienta las bases para contemplarlo como hasta la fecha, ya que incluso lo denominó como tal, cuyo conocimiento competía únicamente al Poder Judicial y cuya procedencia atañía a todo acto siempre que vulnerará a la Constitución. **“Daba Rejón competencia a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos de gobierno del Estado (Poder Ejecutivo) o leyes de la legislatura (Poder legislativo) que entrañaran una violación al Código Fundamental de los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo por actos de autoridades distintas del gobernador y de las legislaturas que violaran las garantías individuales siendo los superiores jerárquicos de los propios jueces quienes conocían de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones constitucionales”**.<sup>132</sup>

De la cita que antecede es menester deducir que el control de la constitucionalidad de las leyes o decretos y la legalidad de los actos del Gobernador del estado, así como la protección de las garantías individuales contra actos de autoridad eran los fines del juicio de amparo instituido por Rejón.

Bien es cierto que el juicio de amparo hizo su aparición para consagrarse como hasta nuestros días en la Constitución Yucateca de 1841, pero a nivel federal éste hizo su aparición en el Acta de Reformas de 1847. La importancia de este cuerpo legal versa acerca de la modificación en la forma de gobierno, en virtud de que se volvía al régimen federal, dejando a un lado el sistema centralista vigente desde 1836, el cual trajo consigo una prolongada inestabilidad política, económica y social marcada por vituperables pugnas por tratar de derrocar a este régimen. El Acta de Reformas de 1847 consagra pues las ideas expuestas por Don Mariano Otero en el

---

<sup>132</sup> Ibidem, p.111-112.



proyecto de minoría de 1842, perfeccionadas en su voto particular de 1847 que dieran origen al juicio de amparo instaurado por vez primera a nivel constitucional.

Así pues el artículo 25 del documento en mención pregona lo siguiente: “cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motiva”. Estas líneas no sólo encierran la regulación del juicio de amparo como medio para preservar única y exclusivamente los derechos del individuo contenidos en al misma, sino que además consagran la insigne “fórmula Otero” inherente a que “la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivaré”, la cual se encuentra contenida en la actual fracción II del precepto 107 de nuestra Carta Magna.

Encontramos que la instauración del amparo en el orden constitucional es menos rica en matices, lo cual hace que guarde ciertas discrepancias al instituido por Rejón años antes. Verbigracia, en el Acta de Reformas se habla de un control mixto, es decir jurisdiccional y político para conocer del juicio de amparo, lo que en el sistema implantado por Rejón no se veía, pues aparte de otorgar mayor jerarquía al Poder Judicial, sobre los otros dos poderes, éste era el único competente para conocer del juicio de garantías.

La Constitución de 1857 de carácter eminentemente liberal e individualista no solamente contiene un catálogo de los derechos del hombre, sino que consagra por vez primera el medio de control para hacerlos respetar, nos referimos al juicio de amparo, el cual guarda su fundamento constitucional en los preceptos 101 y 102, fijándose la procedencia del mismo, así como envistiendo al Poder Judicial de la



Federación de facultades exclusivas para conocer del mismo en base a los principios que reviste dicho sistema de protección constitucional siendo éstos a saber: de iniciativa de parte agraviada y de relatividad de las sentencias. Se infiere además, que en la Carta Magna de 57, se suprimió abruptamente el control político de la Constitución desapareciendo por ende el sistema mixto para dar paso al sistema jurisdiccional, siendo los tribunales de la Federación los únicos facultados para ejercitar tal control.

Ahora bien, por cuanto hace la Constitución Política de 1917, vigente a la fecha con un desmedido cúmulo de reformas sus ideales se sustentaban ya no en una concepción individualista, como la Norma Suprema anterior, en donde los derechos del hombre son la base del orden jurídico y social sino por el contrario ahora son considerados como un otorgamiento por parte del orden jurídico. No obstante y pese a la marcada tendencia por salvaguardar garantías sociales en el presente cuerpo constitucional, el medio de control para salvaguardar las de conserva de la misma manera, con la salvedad de que los contenidos de los numerales 101 y 102 de la Constitución de 57 que entrañan el juicio de amparo pasaron a ser los preceptos 105 y 107, respectivamente en al Carta Magna de 1917, sin embargo en la reproducción que se hizo a este último precepto vale la pena dilucidar la amplia regulación que del amparo se plasmó, ya que en la Norma Constitucional de antaño apenas si se esbozan los elementos esenciales a que ya hicimos alusión, pero ahora los constituyentes de la época se avocaron a ahondar sobre los siguientes aspectos: **”ratifica la fórmula Otero, crea y regula con detalle el amparo directo y su suspensión en materia civil y penal, establece las reglas generales del amparo ante los jueces de distrito y determina un régimen de responsabilidades”**.<sup>133</sup>

### *Concepto*

Antes de profundizar respecto al significado del juicio de garantías, es oportuno manifestar ciertas consideraciones entorno al papel tan fundamental que desempeña

---

<sup>133</sup> PADILLA ARELLANO, José, *El Amparo Mexicano. Un Estudio Exégetico y Comparativo*, 1ª edición, México, Esfinge, S.A. de C.V., 2004, p.13.



en la vida jurídica y por supuesto social de nuestro país. Por ello primeramente, introduciremos las siguientes líneas en la voz del autor Ricardo Félix Tapia: **“Los tiempos que vivimos nos enfrentan a retos excepcionales y novedosos que requieren medios de la misma naturaleza para hacerles frente, por ello, el juicio de amparo es un avance de proporciones mayúsculas en el arduo y difícil camino para defender todas las manifestaciones irregulares de la actuación del Estado”**.<sup>134</sup> Bien es cierto que desde tiempos de antaño ha habido abusos de poder, por ello contar con un medio de defensa par hacer frente a esos excesos es esencial y aún mas si el origen y límite del mismo se consagra en la propia Constitución. De ahí entonces que se hable de la supremacía constitucional cuyo instrumento para hacerla valer y respetar es el juicio de amparo, pues la autoridad cualquiera que sea su ámbito de competencia deberá actuar siempre con apego a la normatividad jurídica, respetando por encima de cualquier ordenamiento a la Carta Magna, con base en los principios de constitucionalidad y legalidad; de esta manera cuando sus resoluciones vulneren las garantías individuales, estará ahí el juicio de amparo para proteger al gobernado en al afectación que ha sufrido en su esfera jurídica.

En esta tesitura, el juicio de amparo es el medio para la protección de los derechos humanos cuyo objeto es precisamente la no trasgresión de los mismos en aras de salvaguardar la norma constitucional ante cualquier acto contrario a ella, lo que trae como consecuencia a su vez el respeto a las instituciones de derecho que son la base del orden social y político con lo cual se mantiene también el estado de derecho y se logra por ende la credibilidad en el sistema jurídico al son de la impartición de justicia. El juicio de garantías, como también se le conoce **“es una institución noble y pródiga de bondad que ha servido de cobijo a todos los mexicanos contra las arbitrariedades, abusos y excesos de las autoridades. En materia jurídica, el juicio de amparo es el mejor aliado para la protección de la**

---

<sup>134</sup> FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz, *Juicio de Amparo*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2006, p. 2.



**vida, la libertad, los bienes, los hogares, las familias y el derecho a vivir en un ambiente de paz, armonía y bienestar”.**<sup>135</sup>

En virtud de lo esbozado con antelación, resulta oportuno aportar la esencia y el significado de “juicio de amparo”, precisando en primera instancia su génesis etimológico, como lo hicimos en su oportunidad con otros conceptos en el presente trabajo.

La palabra “juicio” proviene de la raíz latina *iudidium* y en materia jurídica quiere decir: **“conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar sentencia”**<sup>136</sup>

Por su parte el vocablo “amparo” emana del latín *anteperare* y significa: **“favorecer, proteger”**.<sup>137</sup>

Ahora bien, por cuanto hace al concepto “juicio de amparo” éste es considerado por el autor Leopoldo de la Cruz Agüero como **“un sistema o medio de control o juicio de control constitucional ejercido por el órgano jurisdiccional federal, en casos especiales por órganos estatales, para evitar excesos de poder de los gobernantes, “autoridades responsables”, en perjuicio de los gobernados, “quejoso”, “agraviado” o “peticionario de garantías”, pudiendo tratarse de personas físicas, morales y oficiales”**.<sup>138</sup> Por su parte, Espinoza Barragán define al amparo como: **“una institución jurídica que se tramita y resuelve por los órganos jurisdiccionales federales, a instancia del gobernado que considera que un acto de autoridad afecta su esfera jurídica por ser contrario a las garantías que en su favor consagra la Constitución después de haber agotado contra él los medios de defensa ordinarios, con el objeto de que él mismo se deje insubsistente y sin efecto sobre el caso especial sobre el que versa la**

---

<sup>135</sup> Idem.

<sup>136</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, p. 1135.

<sup>137</sup> Ibidem, p.193

<sup>138</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Penal*, 3ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2001, p. 2.



**demanda, y se le mantenga o restituya en el goce de la garantía que estima infringida”.**<sup>139</sup>

No obstante y en razón de que el tema fundamental de la presente obra se va orientado hacia el ámbito penal aportaremos un concepto de amparo relacionado con dicha materia. Entendiendo por éste, según lo expresa Ojeda Bohórquez: **“es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio sumario ante los órganos competentes conforme a la ley y que tiene como materia normas o actos de naturaleza penal de la autoridad, que contravengan la Constitución Federal, que violen las garantías individuales de los gobernados o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los estados o viceversa, en perjuicio de los propios gobernados y que tiene como efectos la invalidez de los actos reclamados y la restitución del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación”.**<sup>140</sup>

En esencia, es oportuno señalar el objeto y el fin para el cual fue creado en la norma jurídica, pues aunque guardan cierta relación son diferentes entre sí. El primero va encaminado a **“controlar o tutelar la Constitución y las leyes secundarias que de ella emanen, así como la protección del gobernado frente a los abusos del poder público** mientras que su fin consiste en **es obtener una sentencia favorable a sus intereses y con ello restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación denunciada (si el acto impugnado es de carácter positivo), o bien obligar a la autoridad responsable a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella misma establece (si al violación es de carácter negativo)”.**<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, 1ª edición, México, Oxford University Press, S.A de C.V., 2000, p.32.

<sup>140</sup> OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El Amparo Penal Indirecto*, 4ª edición, México, Porrúa S.A de C.V., 2003, p.227.

<sup>141</sup> BARRERA GARZA, Oscar, *Compendio de Amparo*, 1ª edición, México, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A de C.V.,2002, p.p. 23-24.



El también denominado “juicio de garantías” emana por supuesto de nuestra Norma Suprema concretamente de los artículos 103 y 107 y por supuesto cuenta con una ley reglamentaria, en la que se establecen las peculiaridades y prosecución de dicho juicio. Asimismo se regula por los principios de instancia de parte agraviada, consistente en que el juicio de amparo sólo puede promoverse y tramitarse a solicitud de la parte a quien le perjudique el acto de autoridad; de relatividad de las sentencias, también conocido como “Fórmula Otero”, el cual significa que la concesión del amparo y protección de la justicia federal únicamente atañe al quejoso, al promovente de la demanda de garantías, sin afectar o beneficiar a terceros; de definitividad, esto es, que antes de promover el juicio de amparo el recurrente tuvo que haber agotado previamente todos los recursos establecidos por la ley antes de recurrir a este medio de defensa de las garantías individuales; de estricto derecho que consiste en que la autoridad judicial federal sólo se avocará a lo vertido en los conceptos de violación para determinar si concede o niega el amparo. No obstante, en materia penal, existen excepciones a estos dos últimos principios. Así pues, en el primer caso no es obligatorio agotar recurso alguno cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional e incluso actos privativos de libertad como es el caso de la orden de aprehensión o el auto de formal prisión. Por Cuanto hace al principio de estricto derecho, la excepción que se deriva es el principio de la suplencia de la queja contemplado en el precepto 76 bis de la Ley de Amparo, fracción II, en la que se establece que la suplencia operará solamente ante la ausencia de conceptos de violación del reo, es decir, del inculpado.

## **2. PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Al contemplar en el apartado que antecede, la regulación del juicio de amparo a nivel constitucional, como en la ley reglamentaria de la materia, es menester precisar la procedencia del mismo, pues como observamos los actos contra los que procede se hacen valer a través del amparo uni-instancial o directo y bi-instancial o indirecto,



siendo el primero el que nos interesa para los fines de nuestro tema en estudio y que debe su denominación toda vez que **“se inicia ante un juez federal, y éste actúa como juez constitucional y su resolución puede ser impugnada en segunda instancia ante su superior jerárquico, es decir, ante el Tribunal Colegiado de Circuito o ante la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía recurso de revisión, según se trate en el primer caso de un problema de constitucionalidad”**. En el amparo indirecto existen dos relaciones procesales distintas, de ahí su nombre de **bi-instancial**”.<sup>142</sup> Su fundamento en la norma suprema se encuentra en el artículo 107 constitucional, mientras que en la disposición reglamentaria tiene cabida en el precepto 114, siendo precisamente dentro de éste donde a grandes rasgos se contempla en las fracciones III y IV la procedencia del amparo indirecto contra el acto de autoridad denominado “orden de aprehensión” que a la letra dicen:

*“El amparo se pedirá ante el juez de distrito:*

*...III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.*

*IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación”...*

Efectivamente, la orden de aprehensión es un acto de autoridad fuera de juicio en virtud de que su dictado por el juez penal sucede cuando aún no han comenzado los actos tendientes a la acusación y defensa por cada una de las partes, esto es, por el procesado, el Ministerio Público y el juez. El autor Ricardo Ojeda Bohórquez nos ilustra expresando al respecto: **“debe entenderse por juicio penal, para efectos del amparo, como el conjunto de actuaciones y diligencias practicadas por la autoridad judicial, con motivo de un litigio generado por la comisión de un delito ante la acusación del representante social y la defensa que presenta el inculcado, con presencia siempre de las partes bajo un plano de igualdad. Así las cosas, el juicio penal inicia a partir del momento en que las partes se**

---

<sup>142</sup> Ibidem, p.25.



encuentran en igualdad de circunstancias, esto es, cuando el inculpado se encuentra a disposición del juez y puede defenderse en su primera declaración, llamada “preparatoria”. Por tanto, en las consignaciones sin detenido, el juicio penal comenzará a partir de que se ejecute la orden de aprehensión y se encuentra a disposición del juez de la causa, es decir del **auto que decreta la detención del inculpado**”.<sup>143</sup> Nos adherimos por tanto, al criterio sustentado por el autor en cita en el sentido de que el juicio penal comienza una vez que se ha ejecutado la orden de aprehensión y por ende el indiciado ha sido llevado ante la presencia del juez de la causa. En esta tesitura, la procedencia de la orden de aprehensión, como acto reclamado vía juicio de amparo indirecto tiene total cabida en el supuesto marcado con la fracción III, del numeral 114 de la Ley de Amparo.

Por cuanto hace al segundo supuesto, es decir, a la fracción IV del artículo 114 del ordenamiento en comento, la orden de aprehensión como acto violatorio de garantías encuadra a la perfección en el mismo, cuenta habida de que su ejecución causaría consecuencias irreparables para el quejoso en virtud de que una vez privado de su libertad, sería imposible repararlo en la garantía reclamada, esto es en su libertad; además de que por otro lado dejaría sin materia el acto combatido, cuya finalidad al ser recurrido vía juicio de amparo es precisamente que al quejoso no se le prive de su libertad.

Asimismo, la doctrina lleva a cabo una clasificación airosa de los actos autoritarios contra los que procede el amparo, la cual se avoca: **“En razón de la naturaleza del acto: acto positivo, acto prohibitivo, acto negativo, acto negativo con efectos positivos. En razón del tiempo en que se realizará el acto: acto instantáneo, acto de tracto sucesivo, acto futuro.**”<sup>144</sup> No obstante, la mayoría de los estudiosos del Derecho e incluso el máximo tribunal de nuestro país se han empeñado en

---

<sup>143</sup> OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *Op. Cit.*, p.p. 140-141.

<sup>144</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Amparo*, 10ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2002, p.p.152, 155, 157, 166, 167.



subdividir esta última clasificación en actos futuros probables, también denominados actos remotos o de realización incierta y actos futuros inminentes, siendo en concreto dentro de esta última categoría en la que colocamos a la orden de aprehensión. En efecto, no todo acto futuro puede originar el juicio de amparo, pues ello dependerá de la posibilidad jurídica de que se realice en el hecho dicho acto lo que significa que si el mismo está en ciernes y no existe una certeza clara y fundada de que acontezcan, el amparo será improcedente. Se trata de un acto incierto y no puede producir perjuicio, caso contrario sucede cuando es “casi seguro” que el acto se lleve a cabo toda vez que ya se han dictado, sólo que aún no se ejecutan o bien están a punto o incluso han comenzado a ejecutarse y ello ocurre con la orden de aprehensión, ya que si bien es cierto se ha producido su dictado por lo que es el momento oportuno para solicitar el amparo y protección de la justicia federal.

En este orden de ideas, es procedente por tanto el amparo contra el acto de autoridad denominado orden de aprehensión, toda vez que no se trata de una resolución que constituya una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin a un procedimiento, por tanto la vía idónea para reclamar la violación impetrada con dicho acto es el juicio de amparo indirecto, cuya tramitación se encuentra regulada en el capítulo IV de la Ley de Amparo en sus artículos 145 a 157. Sin embargo, en materia penal existen algunas excepciones que se hacen presentes durante el juicio de garantías, los cuales analizaremos y explicaremos con la debida prontitud.

El juicio de amparo indirecto se inicia con la presentación de la demanda ante el juez de distrito, por ser éste la autoridad competente para conocer del mismo, sin embargo antes de entrara de lleno al estudio de las diversas formas de presentación de la demanda de garantías es preciso conocer primeramente el significado de la voz “demanda”, para lo cual nos ayudaremos de las ideas expuestas por Ruíz Torres que indica al respecto: **“la demanda, en términos generales, es una especie del**



**derecho de petición (previsto en el artículo 8 constitucional) que se formula ante las autoridades jurisdiccionales”.**<sup>145</sup>

La regla genérica es que la demanda se presente de forma escrita acorde con dicho precepto y atendiendo a los requisitos que el mismo señala, no obstante y como lo estipulamos con antelación, en materia penal existen casos de excepción que permiten que la demanda se formule por comparecencia conforme al numeral 117 de la Ley de Amparo. Empero cuando se trate de una orden de aprehensión como acto emitido por la autoridad competente, no es apto la presentación de la demanda por comparecencia, habida cuenta de tratarse de un acto que emana de un procedimiento judicial. La primera excepción a la cuestión en estudio es la situación prevista en el artículo 118:

*“En casos que no admitan demora, la petición del amparo y de la suspensión del acto pueden hacerse al juez de distrito aun por telégrafo, siempre que el actor encuentre algún inconveniente en la justicia local. La demanda cubrirá los requisitos que le corresponda, como si se entablare por escrito, y el peticionario deberá ratificarla, también por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hizo la petición por telégrafo”.*

Las líneas transcritas establecen que sólo cuando en el lugar donde se trate de ejecutar el acto, en este caso la orden de detención, no resida juez de distrito y a su vez el juez local se niegue a recibir dicha demanda, reunidos ambos requisitos, entonces podrá proceder la petición vía telegráfica del amparo cumplimentándose los requisitos del artículo 116 con la debida ratificación por escrito dentro de los 3 días siguientes, pues de lo contrario se tendrá por no interpuesta y se estará a lo previsto por el precepto 119 de la ley de la materia.

---

<sup>145</sup> RUÍZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, 1ª edición, México, Oxford University Press, S.A de C.V., 2007, p.471.



Otra excepción es lo referente al término para la interposición de la demanda de amparo, sobretodo en materia penal con fundamento en el numeral 22 del ordenamiento de amparo, que en su parte conducente establece:

*“Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:*

*...II. Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales...”*

Bien es cierto, que para la regla general el término para la interposición de una demanda de garantías es de 15 días, sin embargo en tratándose de los casos previstos anteriormente no existe término para promover el juicio de amparo. Dentro de este supuesto, se contempla a la orden de aprehensión, por tratarse de una acto que afecta la libertad personal del quejoso, a diferencia de lo preceptuado en el numeral 117 en donde la demanda por comparecencia no es procedente cuando el acto de autoridad que se reclama es la orden de aprehensión, porque sólo hace referencia a aquellos actos que ataquen la libertad personal fuera de procedimiento judicial.

Una tercera excepción que guarda estrecha relación con las anteriores es la inherente a que en materia penal, a diferencia de otras materias, el amparo se puede promover en cualquier día y hora. De ahí entonces que para el caso de la interposición de la demanda de amparo contra la orden de aprehensión el día y hora para presentarla sea lo de menos, pues incluso puede hacerse en día inhábil a altas horas de la noche.

Ahora bien, presentada la demanda de amparo indirecto con las copias correspondientes como lo señala el artículo 120 de la ley de la materia, además se levantará razón de la hora y día de su presentación, relación de los documentos que



se acompañan, se registrará en el libro de gobierno y se turnará para el dictado del auto inicial, teniendo el juez de distrito 24 horas para admitir o desechar la demanda conforme al artículo 148. **“Es preciso señalar que antes de dictar el auto inicial, el Juez de Distrito deberá analizar la demanda de amparo, primero para determinar si existe alguna causa de impedimento; después, en su orden analizará la competencia, la improcedencia manifiesta y, por último, si se cumple con los requisitos del artículo 116 de la Ley de Amparo”.**<sup>146</sup> En consecuencia se procederá a dictar el auto admisorio de acuerdo a lo estipulado en el numeral 147, que prevé lo siguiente:

*“Si el juez de Distrito no encontrare motivos de improcedencia, o se hubiesen llenado los requisitos omitidos, admitirá la demanda y, en el mismo auto, pedirá informe con justificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercer perjudicado, si lo hubiere; señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días, y dictará las demás providencias que procedan con arreglo a esta ley.*

*Al solicitarse el informe con justificación a la autoridad responsable, se le remitirá copia de la demanda, si no se hubiese enviado al pedirle informe previo.*

*Al tercero perjudicado se le entregará copia de la demanda por conducto del actuario o del secretario del juzgado de Distrito o de la autoridad que conozca del juicio, en el lugar en que éste se siga; y, fuera de él, por conducto de la autoridad responsable, la que deberá remitir la constancia de entrega respectiva, dentro del término de cuarenta y ocho horas”.*

Del texto transcrito se derivan varias peculiaridades que vale la pena analizar. Es bien sabido que los términos del procedimiento genérico del juicio de amparo son de 30 días como máximo para la celebración de la audiencia constitucional y de 5 días para la rendición del informe justificado, con la salvedad de que se trate de lo dispuesto en la parte conducente del artículo 156 de la Ley de Amparo:

---

<sup>146</sup> OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *Op. Cit.*,p.186.



*“En los casos en que el quejoso impugne la aplicación por parte de la autoridad o autoridades responsables de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia, o en aquellos otros a que se refiere el artículo 37, la substanciación del juicio de amparo se sujetará a las disposiciones precedentes, excepto en lo relativo al término para la rendición del informe con justificación, el cual se reducirá a tres días improrrogables, y a la celebración de la audiencia, la que se señalará dentro de diez días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda”.*

Lo cual nos remite para el caso concreto al referido numeral 37 que a la letra dice:

*“La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse, ante el juez de distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación”.*

En conclusión, de los preceptos transcritos se deduce que tratándose de la orden de aprehensión como acto de autoridad, en la demanda de amparo el término para la celebración de la audiencia constitucional es de 10 días mientras que para rendir el informe justificado por parte de la autoridad responsable será de 3 días, en virtud de que se viola la garantía de libertad personal contenida en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional. Acto seguido se notificará a la autoridad responsable requiriéndole su informe justificado, asimismo se notificará al Ministerio Público de la Federación.

Por cuanto hace al “informe justificado”, éste consiste en: **“el escrito en que la autoridad responsable cumple con lo que se le solicita en el auto de admisión de la demanda, en que se le llama a juicio y da respuesta a ésta. Al rendirlo la autoridad contesta los argumentos del promovente del amparo, pidiendo al**



**juzgador que declare la constitucionalidad de los actos reclamados y como consecuencia, la negación del amparo solicitado”.**<sup>147</sup>

La petición de rendir el informe justificado como ya vimos, es hecha por el juez de distrito a la autoridad responsable, en este caso, al juez común en materia penal que haya emitido la orden de aprehensión, quien tendrá 3 días improrrogables para rendirlo, actuando según lo establece el precepto 149:

*“...Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y acompañarán, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe...”*

Una vez rendido el informe con justificación dentro de dicho término para el caso que nos ocupa, deberá tener conocimiento del mismo el quejoso con la finalidad de preparar las probanzas pertinentes, pues de lo contrario si el informe justificado es rendido fuera de tiempo entonces la audiencia constitucional podrá diferirse a petición del quejoso, el juzgador podrá decretar o no su diferimiento de acuerdo con la siguiente tesis jurisprudencial:

**“AUDIENCIA CONSTITUCIONAL. POTESTAD DEL JUEZ PARA DIFERIRLA O SUSPENDERLA.** El artículo 149 de la Ley de Amparo, al establecer que el juez podrá diferir o suspender la audiencia a solicitud del quejoso o tercero perjudicado, otorga al juez potestad decisoria al emplear la palabra “podrá”, debiendo por ello quedar a su prudente arbitrio el conceder o negar el diferimiento o suspensión de la audiencia constitucional, según proceda; por ende, aunque las partes así lo soliciten, no indefectiblemente procederá esa consecuencia”.

<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Op. Cit.*, p.391.

<sup>148</sup> OCTAVA ÉPOCA, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Primera Parte, Tesis 1ª/J.5/90, p.107.



De esta manera **“cuando todas las partes han sido debidamente emplazadas, cuando el quejoso y el tercero perjudicado, hayan tenido conocimiento oportuno de los informes justificados; cuando las autoridades responsables y el tercero perjudicado conocieron las pruebas aportadas por el quejoso y éste la de aquéllos, puede decirse que el expediente se encuentra debidamente integrado, entonces atento al artículo 155, el juez decretará abierta la audiencia”**.<sup>149</sup>

Acorde con las ideas del notable y distinguido Burgoa Orihuela la audiencia constitucional **“es un acto procesal, un momento que tiene lugar dentro del procedimiento, en el cual se ofrecen y desahogan las pruebas aducidas por las partes, se formularán por éstas los alegatos en apoyo de sus respectivas pretensiones, y se dicta el fallo correspondiente por le órgano de control que resuelve el juicio de amparo en el fondo...”**<sup>150</sup>

La audiencia constitucional será pública y constará formalmente de 3 periodos: 1) probatorio, 2) alegatos y 3) sentencia.

En esta tesitura resulta loable precisar lo que en sentido jurídico se entiende por prueba: **“argumento, razón, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que al ley autoriza y reconoce por eficaces”**.<sup>151</sup>

De esta forma las probanzas admisibles en el juicio de amparo indirecto no deben ser contrarias a la moral ni al Derecho, no admitiéndose a su vez, la prueba confesional, como se desprende del numeral 150 de la Ley de Amparo:

---

<sup>149</sup> OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *Op. Cit.*,p. 222.

<sup>150</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Op. Cit.*,p. 459.

<sup>151</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Mayo, México,1998, p.1100.



*“En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho”.*

Subsiste a su vez una excepción en cuanto a la admisión de pruebas, ya que no ha lugar a admitir la prueba confesional en el juicio de amparo de conformidad con el numeral 150 del ordenamiento reglamentario del mismo.

El acto procesal con que da inicio la audiencia de ley es el ofrecimiento de pruebas por las partes, empero en la praxis normalmente se realiza por escrito y antes de dicha audiencia, no obstante la propia ley contempla en su artículo 151 la posibilidad de ofrecer la prueba documental desde la presentación de la demanda, teniendo el juzgador como rendida al momento de abrirse la audiencia de ley. En consecuencia, una vez rendidas las pruebas pertinentes (ofrecidas ya en el modelo de demanda de amparo contra la orden de aprehensión anexando con antelación) se procederá a su admisión y desahogo por parte del juez federal para posteriormente pasar a la fase alegatoria por parte del Ministerio Público si el caso lo amerita y así dictar la sentencia que en derecho corresponda, conforme a la primera parte del precepto 155 de la Ley de Amparo:

*“Abierta la audiencia se procederá a recibir, por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda”.*

Por cuanto hace a los alegatos, éstos son concebidos como: **“los razonamientos lógico-jurídicos que cada parte hace valer, y que tienden a demostrar que los hechos aducidos quedan fundamentados con las pruebas que se aportaron al juicio, y que los preceptos legales invocados resultan aplicables al caso, por lo que deben resolverse conforme a las pretensiones del alegante”**.<sup>152</sup>

Su formulación se hará en la audiencia constitucional sea de forma escrita como se desprende del artículo transcrito o bien de forma oral en los casos especificados en el mismo precepto líneas más adelante.

---

<sup>152</sup> ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Op. Cit.*, p. 155.



Del texto transcrito se aprecia en el segundo párrafo los casos en que los alegatos deben realizarse de forma verbal donde a solicitud del quejoso pueden constar en autos, siempre que se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro y de forma genérica los que contempla el artículo 22 constitucional; por lo tanto el tema que nos ocupa, es decir la orden de aprehensión, tiene cabida dentro de este supuesto razón por la cual la formulación de alegatos en tratándose de ésta como acto de autoridad reclamado, se efectúa en forma oral donde a solicitud del quejos podrá quedar constancia de ello en autos. De ahí que en la práctica para mayor certeza sea más conveniente presentar un escrito que los contenga en la misma audiencia.

Otro aspecto de notoria importancia tratar, es lo contenido en el párrafo subsecuente que hace referencia a la intervención del Ministerio Público que actúa como parte en el proceso penal de origen en lo que a la formulación de alegatos se refiere para lo cual pertinentemente debió habersele notificado la existencia del juicio de garantías de la causa penal donde sea parte. Dichas aseveraciones alegatorias deberán hacerse por escrito.

En relación con los alegatos, existe criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el cual se establece que los mismos no forman parte de la litis:

**“ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS.** El Juez de Distrito está obligado a examinar la justificación de los conceptos violatorios contenidos en la demanda constitucional, en relación con los fundamentos del acto reclamado y con los aducidos en el informe con justificación; pero, en rigor, no tiene el deber de analizar directamente las argumentaciones que se hagan valer en los alegatos, ya que no lo exigen los artículos 77 y 155 de la Ley de Amparo”.<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> OCTAVA ÉPOCA, Instancia: Pleno: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 8º, Agosto 1994, Tesis P./J.27/94, p.14.



De ahí entonces que no revistan mayor trascendencia si son formulados de manera oral o escrita, aunque para efectos prácticos y para tenerlos por reproducidos en autos resulta más conveniente presentarlos por escrito, como lo dejamos dicho con antelación.

Ahora bien, previo el análisis de los conceptos de violación, de las probanzas aportadas por cada una de las partes, así como de la constitucionalidad e inconstitucionalidad de los actos reclamados procederá a dictar la sentencia que en derecho corresponda, no sin antes haber analizado también las cuestiones relativas al sobreseimiento, por si es el caso en que se haya manifestado a lo largo del juicio alguna causa que se implique sobreseer el asunto. **“En materia penal, comenta Ojeda Bohórquez, el juez procederá a dictar sentencia y, en su caso, suplirá la deficiencia de la queja aun ante la ausencia de conceptos de violación de conformidad en lo dispuesto por la fracción II del artículo 76 bis. Asimismo, deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados y podrá analizar en su conjunto los conceptos de violación a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada”.**<sup>154</sup>

Para comprender de mejor manera la procedencia del amparo contra la orden de aprehensión exhibiremos un formato de demanda de amparo indirecto para el acto que venimos estudiando en la parte final de nuestro trabajo.

### **3. DIFERENTES EFECTOS DERIVADOS DEL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Es una tarea ardua y laboriosa detallar con exactitud las consecuencias positivas y negativas que trae consigo el amparo contra una orden de aprehensión. Mucho se ha hablado del sobreseimiento respecto esta clase de amparos e incluso me atrevería a hacer alusión sobre la cesación de efectos de la orden de aprehensión,

---

<sup>154</sup> OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 256.



supuestos en los que el amparo no tiene la menor cabida no sólo para proceder sino para concederse. Pero sobre ellos, nos referiremos más adelante.

En el apartado que precede veremos la forma en que es vituperada la suspensión para satisfacer los deseos del quejoso, es decir, del inculpado de no ser privado de su libertad llevando esta medida hasta los límites, a pesar de que con ello traiga consigo el detrimento y el abuso de nuestro juicio de amparo, haciendo de este medio de protección a las garantías individuales y por ende de la suspensión, figuras jurídicas con tintes profanadores que sucumben su verdadera esencia provocando el entorpecimiento en el hacer jurídico.

Es por ello, que los efectos a producir un amparo contra una orden de aprehensión a nuestro criterio son de índole legal, como de índole real, es decir, lo que sucede en la práctica cotidiana, en el hecho jurídico guardando entre ambos una considerada relación.

El primer efecto trae consigo la interposición del juicio de amparo contra una orden de aprehensión es que este acto no se ejecute, no se actualice en el hecho, en otras palabras no se le prive de su libertad personal al quejoso, pues la naturaleza misma del acto que se reclama no tiene otra finalidad que su no ejecución la cual es combatida mediante nuestro juicio de garantías al ser el medio idóneo para la salvaguarda de la libertad e integridad física del inculpado. Y es precisamente la esencia misma de la orden de aprehensión lo que hace que el amparo interpuesto contra este acto de autoridad tenga una connotación particular, pero sobre todo, la sentencia que se pronuncia respecto del juicio de amparo, ya que como es bien sabido la orden de aprehensión puede ejecutarse en cualquier tiempo una vez emitida, pero al momento en que se cumple con el fin de la misma, es decir cuando se lleva al inculpado ante la presencia del juez para que éste determine su situación jurídica entonces el status del quejoso se ve afectado tan pronto el a quo resuelve al respecto, pero sobre este tema profundizaremos en el último apartado del presente capítulo. De ahí entonces que muy pocas ocasiones se pronuncie una resolución que ataque el fondo de un amparo contra la orden de aprehensión. Sin embargo, lo



anterior no exime a los jueces de distrito de conocer acerca del fondo de esta clase de amparos, en donde sin lugar a duda se lograrán los fines para los cuales fue creada esta insigne institución, aunque lamentablemente y es que la praxis nos ha enseñado que el amparo promovido contra una orden de captura por falta de fundamentación y motivación son los más frecuentes en la práctica, pues la realidad jurídica nos ha enseñado que la mayoría de las veces se recurre al amparo y protección de la justicia federal, en virtud de que los jueces penales del orden común no fundan ni motivan debidamente sus resoluciones, lo cual por una parte se debe a la abrumadora carga de trabajo que tienen y mas aún si a ello sumamos el contenido de las constancias de la averiguación previa elaborados por nuestro insigne Ministerio Público carentes de toda técnica jurídica, acarreado con ello una serie de errores que derivan en la causa principal para la interposición del juicio de amparo en lo que a órdenes de aprehensión se refiere.

Otro efecto práctico acontece respecto a la promoción de los llamados “amparos giratorios” cuya explicación se basa en que el quejoso la mayoría de las veces ha cometido un hecho delictivo o se ha visto involucrado en el mismo, entonces a sabiendas de que se ha emitido una orden de aprehensión en su contra, señala en su escrito inicial de demanda como autoridades responsables ordenadoras a todos y cada uno de los jueces penales en materia común del lugar donde se haya cometido el delito, con la finalidad de que el juez local que haya dictado dicha resolución responda en su informe previo si es cierto o no el acto, para posteriormente pronunciarse en su informe justificado sobre la constitucionalidad del acto.

Esta clase de amparos, también son muy comunes en la práctica por lo que el efecto que se deriva con la interposición de los mismos es provocar seguridad y certeza jurídica cuando se libra una orden de aprehensión, ya que la finalidad de que se promueva un “amparo giratorio” es que el quejoso al comparecer ante la autoridad responsable ordenadora tenga la plena confianza de que ésta fue quien emitió el acto de autoridad, tal y como lo hace pregonar el criterio jurisprudencial contenido en el formato de libelo de garantías anexado en la parte final de nuestro trabajo.



En el último apartado del presente capítulo ahondaremos de manera más amplia respecto otra clase de efectos que se suscitan con la interposición del amparo indirecto en tratándose de la orden de aprehensión como acto reclamado.

#### **4. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Al inicio del presente capítulo, aportamos un breve introito del juicio de amparo en el marco del poder público por lo que no es casualidad que la suspensión se vea íntimamente relacionada con este elemento. En nuestro sistema de Derecho y por supuesto en nuestra sociedad muy a menudo se dan abusos de poder por parte de la autoridad provocando que el gobernado resienta tal afectación, pero para combatirla se crea precisamente el juicio de amparo. Sin embargo, la esencia y razón de ser de nuestro insigne medio de control constitucional como a propósito introduce el destacado amparista Juventino V. Castro: **“Para nadie resulta sorpresivo, sin embargo, comprobar que por muy sumario o concentrado que sea el proceso de amparo, el acto de autoridad puede consumarse mientras el procedimiento transcurre (en un lapso de tiempo que va del momento en que se impugna el acto, hasta aquél en que los tribunales federales otorgan su protección, si es que ésta se juzga concesible), en forma que no pueda ya material o jurídicamente reavivársele, o repararse eficazmente el bien o derecho lesionados, de manera que se restablezcan las cosas al estado que guardaban antes de ocurrir la afectación reclamada en el amparo, o se restituya al agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales violados”**.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> CASTRO, Juventino V., *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*, 6ª edición, México, Porrúa S.A de C.V., 2003, p.15.



No obstante lo anterior, con ello no se pretende en ningún momento quitarle poder a la autoridad, esto es, hacer de menos el imperium de que se encuentran revestidas porque es evidente además que esa “paralización del poder público” como la llama el autor referido **“sólo puede referirse a la autoridad o autoridades que se precisan por un quejoso, o que sean emplazadas al proceso de amparo, en virtud de cualquier circunstancia que el juez decrete como pertinente; de manera tal que la suspensión no obliga, y por lo tanto no afecta al poder de ninguna autoridad que no hubiere concurrido al proceso mismo”**.<sup>156</sup> El objeto pues de la suspensión no es otro que mantener viva la materia del amparo en lo que se resuelve el fondo de la controversia constitucional, impidiendo la consumación del acto de modo irreparable cuyos efectos son meramente conservativos al evitar de forma momentánea la ejecución del acto de autoridad que se reclama. En una frase, su objeto es evitar que el acto se ejecute.

En este orden de ideas, es menester conocer lo que para algunos estudiosos es la suspensión, no sin antes dejar claro su origen etimológico, para lo cual nos ayudaremos de lo expuesto por Espinoza Barragán: **“La palabra suspensión es de origen latino, pues deriva de suspensión, suspensionis que significa la acción o efecto de suspender; a su vez, equivale a detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”**<sup>157</sup> Es así como para el distinguido jurista Juventino V. Castro la suspensión es: **“una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter meramente instrumental para preservar la materia del proceso, y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta positiva o negativa de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelva la controversia constitucional”**.<sup>158</sup> Mientras que el autor Leopoldo De la Cruz la conceptualiza como: **“la medida cautelar provisional, mediante la cual el Juez de Distrito decreta la paralización temporal o definitiva en su caso, del acto o actos**

---

<sup>156</sup> Ibidem, p.17.

<sup>157</sup> ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Op. Cit.*,p. 221.

<sup>158</sup> CASTRO, Juventino V., *Op. Cit.*,p. 63.



reclamados, con objeto de que se mantengan las cosas (acto o actos reclamados) en el estado que guardaban en el momento de la interposición de la demanda de garantías, hasta en tanto se resuelva la sentencia definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley reclamada, evitando con tal medida se ejecuten los actos reclamados y puedan causarse al quejoso daños y perjuicios de difícil reparación y el juicio principal quede sin materia”.<sup>159</sup>

De los conceptos esgrimidos se aprecia el doble sentido con que los autores señalados enmarcan a dicha instancia jurídica, siendo ambos aspectos torales no sólo para definirla sino en lo que a su regulación se refiere. De ahí que para tal efecto la suspensión signifique para la de la voz: **“aquella medida cautelar utilizada en el juicio de garantías para mantener las cosas en el estado que se encontraban con antelación a la violación de la garantía reclamada, cuyo otorgamiento podrá decretarse de oficio o a petición de parte y su temporalidad puede ser provisional o definitiva, teniendo como objeto fin principal conservar viva la materia del amparo”**

Ahora bien, por cuanto a su normatividad jurídica, la suspensión encuentra su fundamento legal en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

*“Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y al interés público”.*

Por lo que hace a la ley reglamentaria de la materia su fundamentación se encuentra en los artículos 122 al 144. De los que se desprende particularmente del precepto X

---

<sup>159</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Op. Cit.*, p. 56.



que existen 2 tipos de suspensión: 1) de oficio, también llamada de plano y 2) a petición de parte. La primera está regulada en el artículo 123 de la Ley de Amparo, mientras que la segunda en el artículo 124. Para los fines de nuestro trabajo, abordaremos lo más ampliamente posible ésta última, en virtud de que es procedente la suspensión a petición de parte contra el acto de autoridad denominado orden de aprehensión por considerarse un acto futuro inminente como señalamos con anterioridad, que admite la procedencia del amparo y por ende de la suspensión, toda vez que es un acto que tiene existencia material porque ya se dictó, pero está pendiente su ejecución, siendo precisamente en este inter, es decir después del momento en que el acto fue emitido por la autoridad competente en que la suspensión deberá surtir sus efectos, esto es, mantener las cosas en el estado en que se encuentran, por tanto la suspensión tiene la finalidad de que no se ejecute momentáneamente la orden de aprehensión por tratarse de un acto violatorio de garantías, quizá por falta de fundamentación y motivación o por alguna otra causa que en su oportunidad será analizada, lo que trae como consecuencia que no se prive de la libertad al quejoso, siendo éste el punto medular para el que se solicita la suspensión provisional y por supuesto la definitiva.

Por cuanto hace a los requisitos para la concesión de la suspensión a petición de parte es menester transcribir el precepto que los contempla, el cual textualmente indica:

*“La suspensión se decretará cuando concurran los requisitos siguientes:*

*I. Que la solicite el agraviado;*

*II. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.*

*III. Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.*



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

Al ser tres los requisitos para conceder la suspensión a petición de parte, como se aprecia de la lectura anterior, éstos tienen que observarse oportunamente al momento de solicitarla. Ahora bien, la orden de aprehensión como acto de autoridad recurrido tiene cabida, como ya dijimos en este supuesto, pues pese a que el numeral 123 de la Ley de Amparo se refiere a diferentes actos prohibitivos no contempla a la privación de libertad porque cuando se promueve la suspensión contra actos que importen privar de su libertad a cualquier gobernado, son varias las modalidades en que esta hipótesis puede decretarse, además de que en la praxis se suscitan una serie de situaciones que transgiversan los fines de este tipo de amparos y por ende de solicitudes de suspensión, sobre los cuales ahondamos en el apartado anterior. De ahí que se deje al libre albedrío del quejoso la potestad de promover el incidente de suspensión o no porque atañe a una condición inherente al mismo.

Por cuanto hace al segundo requisito, “la no afectación al orden público, ni al interés social”, es evidente que nuestro acto reclamado (orden de aprehensión) no va en contra de lo anterior, pues es un acto que única y exclusivamente afecta al quejoso, aún y cuando se trate de un “peligroso delincuente” y su andar en libertad produzca un peligro para la sociedad porque pueda seguir delinquiendo debido a que su conducta es propia y personal, no repercutiendo las consecuencias que ésta pueda tener a otras personas ni mucho menos trastocando su esfera jurídica. El último requisito inherente a la “difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado si el acto llegase a ejecutarse” deberá ser valorado por el juzgador, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.

En otro orden ideas, la suspensión a petición de parte se subdivide a su vez en provisional y definitiva, por cuanto hace al juicio de amparo indirecto. La primera,



estará vigente a partir de que el juzgador de distrito notifique su concesión al quejoso y éste tenga en su poder copia certificada del acuerdo que concede la medida cautelar, hasta que se resuelva la suspensión definitiva.

Por lo que respecta a la segunda, su vigencia inicia con la notificación a las partes de que se ha decretado la medida suspensiva y culmina cuando se resuelve el fondo del asunto.

La petición del incidente de suspensión frecuentemente se inicia en forma paralela a la presentación de escrito inicial de demanda, exhibiendo por duplicado copias de la misma para formar el cuaderno incidental por cuerda separada en el cual se resolverá lo relativo a la suspensión provisional como en su oportunidad la definitiva. Asimismo se estila solicitar dicha clase de suspensión (a petición de parte) en un apartado final relativo a la medida cautelar manifestando que su otorgamiento no se sigue en perjuicio del interés social ni contraviene las disposiciones de orden público y cuya negación se afirma, causarían daños y perjuicios de difícil reparación para el quejoso. No obstante y pese a que en la práctica esta es la manera más común de solicitar la suspensión, nada impide que se haga con posterioridad de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley de Amparo que pregonan lo siguiente:

*“Cuando al presentarse la demanda no se hubiese promovido el incidente de suspensión, el quejoso podrá promoverlo en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoria”.*

En esta tesitura, para que el juez de distrito dé trámite a la petición de suspensión deberá estar a lo manifestado por el agraviado, esto es, en base a las aseveraciones que exprese el quejoso. Sirve de fundamento la tesis que precede, que indica textualmente:

**“SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS RECLAMADOS. DEBE RESOLVERSE CONFORME A LAS AFIRMACIONES DEL QUEJOSO EN LA DEMANDA DE AMPARO.** La suspensión de los actos reclamados que se concede



en forma provisional, tiene la particularidad de que se otorga o se niega sin que, en ocasiones, el Juez de Distrito tenga ante sí todos los medios de prueba que tiendan a acreditar el dicho del quejoso y sin que se hubiese llamado a juicio a las demás partes en el mismo, ya que se decide sobre la medida cautelar, contando únicamente con la demanda de amparo; esto es, con el dicho de la parte promovente del juicio de garantías, a diferencia de al resolución que concede o niega la suspensión definitiva, en la que se está en posibilidad de tener a la vista los informes previos que hubieran rendido las autoridades responsables, de recibir pruebas a las partes en la audiencia incidental y de escuchar sus alegatos. La decisión sobre la medida cautelar en las circunstancias apuntadas, obedece a la obligación que impone al Juez de Distrito el artículo 124 de la Ley de Amparo, fracción III, segundo párrafo, hasta que se resuelva sobre la suspensión definitiva”.<sup>160</sup>

Después de realizar dicho análisis, el juez federal estará en aptitud de conocer o negar la suspensión provisional, sin embargo concretándonos en el tema que nos ocupa (orden de aprehensión) el juzgador de distrito deberá concederla de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del artículo 130 de la ley de la materia:

*“...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...”*

---

<sup>160</sup> OCTAVA ÉPOCA, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Fuente: Gaceta Semanario Judicial de la Federación, tomo 65, mayo 1993, tesis IX.1º. J/10.p.59



El otorgamiento de dicha medida cautelar cuando el acto recurrido es la orden de aprehensión se basa en razón de la cercanía para que dicho acto se lleve a cabo, ya que es evidente que de ejecutarse causaría serios perjuicios al indiciado, pues resentiría un menoscabo en su esfera jurídica lo que se traduce en la afectación a su libertad personal en virtud de que se vería notoriamente restringida si la orden de aprehensión se concretará en el hecho. De ahí que el grado de afectación que pueda sufrir el agraviado sea requisito para conceder la suspensión provisional, según se desprende del siguiente criterio emitido por el máximo tribunal de nuestro país:

**“INMINENCIA EN LA AFECTACIÓN. ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.** De la interpretación del artículo 130 de la Ley de Amparo, se desprende que la suspensión provisional del acto reclamado, es una orden judicial potestativa y unilateral que dicta el Juez de Distrito con la sola presentación de la demanda y solicitud de suspensión, pues la afectación inminente de daños y perjuicios de difícil reparación permite esa apreciación apriorística, precisamente nacida de la urgencia; pero cuando no existe el apremio, debe negarse la suspensión provisional y resolverse lo procedente en la audiencia incidental relativa a la suspensión definitiva, en la que las partes podrán ofrecer pruebas para demostrar la afectación o no al interés social o a disposiciones de orden público.<sup>161</sup>

No obstante **“la suspensión provisional constituye una decisión eminentemente unilateral y potestativa del juez de amparo... De ese modo queda a la total discreción o arbitrio de dicho juzgador el otorgamiento o la denegación de tal medida suspensiva”**.<sup>162</sup>

Es así como el otorgamiento de la suspensión provisional consta en un auto emitido por la autoridad judicial federal en el que además requerirá a la autoridad

---

<sup>161</sup> NOVENA ÉPOCA, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, tomo XV, abril 2002, tesis XII. 1º. 10 K, p. 1274.

<sup>162</sup> ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Op. Cit.*, p. 236.



responsable para la rendición del informe previo en las 24 horas siguientes a la emisión del acuerdo, de conformidad con el numeral 131 del ordenamiento de la materia:

*“Promovida la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, el juez de Distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas. Transcurrido dicho término, con informe o sin él, se celebrará la audiencia dentro de setenta y dos horas, excepto el caso previsto en el artículo 133, en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial, en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan la partes, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión o lo que fuere procedente con arreglo al artículo 134 de esta ley”.*

Del texto que precede conviene destacar primeramente que se entiende por informe previo, para lo cual nos ayudaremos de las ideas expresadas por Ruíz Torres quien manifiesta: **“El informe previo es la contestación, hecha por la autoridad responsable, a la solicitud de suspensión”**.<sup>163</sup>

El informe previo al mismo tiempo que contempla los demás aspectos que señala el artículo 131 del ordenamiento de amparo, **“debe constar por escrito, pues no existe norma que permita rendirlo de manera verbal, y ha de contener la manifestación de la autoridad responsable sobre si los actos reclamados son o no ciertos, de conformidad con el artículo 132; de ser necesario, la respuesta a los hechos expresados por el quejoso o la exposición de los que considere convenientes, y que se relacionen de manera inmediata con la materia de la suspensión; los argumentos tendientes a demostrar la improcedencia de la suspensión y la cuantía del asunto”**.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> RUÍZ TORRES, Humberto Enrique, *Op. Cit.*, p. 706.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p.708.



Por cuanto hace a la afirmación del acto reclamado en el informe previo, ésta deberá realizarse de manera clara, teniendo como efecto relevar al quejoso de probar la existencia de tal acto. Mientras que la negativa, aunque se expresa de la misma manera trae como consecuencia que la carga probatoria respecto a la existencia del acto corresponda en su totalidad al quejoso. Por otro lado, la omisión de rendir informe previo por parte de la autoridad responsable trae aparejados 2 efectos, según lo establece el artículo 132 de la Ley de Amparo:

*“El informe previo se concretará a expresar si son o no ciertos los hechos que se atribuyen a la autoridad que lo rinde, y que determinen la existencia del acto que de ella se reclama, y, en su caso, la cuantía del asunto que lo haya motivado; pudiendo agregarse las razones que se estimen pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión...”*

*La falta de informes establece la presunción de ser cierto el acto que se estima violatorio de garantías, para el solo efecto de la suspensión; hace además incurrir a la autoridad responsable en una corrección disciplinaria, que le será impuesta por el mismo juez de Distrito en la forma que prevengan las leyes para la imposición de esta clase de correcciones”.*

El primero es que el acto reclamado se tendrá por presuntivamente cierto sólo para los fines de la suspensión, sin afectar el fondo del asunto; el segundo faculta al juzgador de amparo para imponer una corrección disciplinaria a la autoridad responsable.

Transcurrido el plazo que señala el artículo 131 de la ley de la materia esto es, las 72 horas a que hace alusión el precepto en comento en el entendido de que ya transcurrió a su vez el término para la rendición del informe previo, sea que lo haya rendido o no la autoridad responsable deberá llevarse acabo la celebración de la audiencia incidental, aunque como lo hicimos saber con anterioridad ello no resulta en la práctica. La audiencia incidental es definida como **“el acto formal que se**



desarrolla ante el juzgador de amparo, aunque no necesariamente en la presencia del mismo, con objeto de ofrecer y desahogar pruebas, formular alegatos y dictar la sentencia interlocutoria que proceda. Ello tiene como propósito evidente otorgar la garantía de audiencia en el proceso, a fin de que las partes puedan ser oídas antes de que el juzgador federal se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión definitiva”.<sup>165</sup> En esta audiencia, el juez de distrito únicamente admitirá las pruebas documental y de inspección ocular, salvo los casos a que se refiere el numeral 17 de la propia ley (privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, destierro, etc.) donde tendrá cabida la admisión de la prueba testimonial. **“La restricción probatoria que implica que sólo puedan admitirse en la audiencia incidental los tres medios de prueba referidos se explica y justifica porque el objeto o materia a probar en la misma es solamente la satisfacción de los requisitos o condiciones de procedencia de la suspensión, o sea, la certeza o existencia de los actos reclamados cuya paralización se pide, mismos que son susceptibles de suspenderse si con ello no se afecta el interés social ni se contravienen disposiciones de orden público además de la acreditación del derecho o interés jurídico del quejoso que puede ser lesionado con dichos actos”**.<sup>166</sup>

Por cuanto hace al ofrecimiento y desahogo de las probanzas en dicha audiencia, a diferencia de la audiencia constitucional no revisten formalidad alguna, tal como nos lo hace saber el artículo 131, cuyo contenido se insertó con anterioridad. Ello sucede así, en virtud de la autonomía e independencia que revisten por una parte el juicio de amparo y por otra el incidente de suspensión, por lo que de esa forma los medios de prueba ofrecidos para el primero, no deben tomarse en cuenta para el segundo y viceversa, salvo que se pida la compulsas respectiva o que se solicite la expedición de copias certificadas y cuya exhibición se realice en el expediente que deban surtir sus efectos.

Después de ofrecidas y desahogadas las probanzas, el juzgador procederá a oír los alegatos que las partes hayan formulado para que con base en ello y en las pruebas

---

<sup>165</sup> Ibidem, p.714.

<sup>166</sup> ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Op. Cit.*,p. 237.



aportadas resuelva sobre el otorgamiento o la negación de la suspensión definitiva ya que cuenta con mayores elementos para resolver al respecto.

Desarrollado sucintamente el incidente de suspensión y toda vez que el presente apartado se denomina “Efectos de la suspensión en el amparo contra de la orden de aprehensión” procederemos a desarrollar los mismos.

El efecto principal se encierra en la esencia misma de la suspensión, lo que es igual en **“la orden del Juez de Distrito, suspendiendo el acto reclamado, es pues, un mandamiento de paralización en el proceso de desenvolvimiento de aquel acto; la autoridad responsable que tal orden recibe, no tiene que hacer por virtud de ella nada en lo absoluto; simplemente debe dejar de actuar en la ejecución o cumplimiento de su acuerdo que ha motivado el amparo; el mandamiento de suspensión no tiene efectos restitutorios o de retroceso, de tal manera que quien lo recibe y debe acatarlo, cumple con él simplemente con dejar de actuar como se lleva dicho, sin que tenga obligación de deshacer lo ay hecho ni de obrar en los términos que pretendería el quejoso...”**.<sup>167</sup> He ahí entonces que tratándose de la orden de aprehensión, el primordial efecto de la suspensión es que no se prive de la garantía de libertad personal al quejoso hasta en tanto se le notifique a la autoridad responsable la resolución sobre la suspensión definitiva cuyo fundamento es el artículo 130, primer párrafo de la ley de la materia, independientemente de los efectos que con ello se susciten para prolongar que dicho mandamiento judicial no se ejecute, sobre los cuales haremos alusión más adelante. Así pues, los efectos de la suspensión son meramente conservativos al evitar de forma momentánea la ejecución del acto de autoridad que se reclama. En una frase, su objeto es evitar que el acto se ejecute.

El primer efecto contemplado en la legislación de la materia tiene su germen en el segundo párrafo del artículo 130, así como del primero y quinto párrafos del numeral 136 de la Ley de Amparo inherente a que la concesión de la suspensión tendrá

---

<sup>167</sup> DELGADO MOYA, Rubén, *Ley de Amparo comentada*, 14ª edición, México, Sista, S.A de C.V., 1999, p.441.



como efecto que el quejoso quede a disposición del juez de distrito sólo por cuanto hace a su libertad; lo cual significa que el quejoso quede sometido a la jurisdicción de la autoridad judicial que le haya otorgado dicha medida cautelar, es decir, debe obedecer las “indicaciones” que éste le establezca pero nunca trastocando las funciones ni la jurisdicción del juzgador penal de la causa, pues como la propia legislación reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales reza, el juez de distrito tratándose de la orden de aprehensión como acto impugnado únicamente ahondará por cuanto respecta a su libertad, sin meterse de lleno a cuestiones de legalidad, caso igual sucede con lo estipulado en el artículo 136, primer párrafo sólo que el mismo alude a la etapa en que la suspensión definitiva fue ya concedida por la autoridad judicial.

Ahora bien, independientemente de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito, éste seguirá gozando de su libertad personal, siempre que el delito por el que se haya dictado orden de aprehensión no sea de los clasificados como graves, siendo indispensable para que surta efectos la suspensión provisional concedida que el juzgador exija una garantía, pues sino es así, se corre el riesgo de que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia. Caso contrario sucede cuando el delito por el que se emitió la orden de aprehensión es grave, cuyo efecto a diferencia del supuesto anterior, no va encaminado a concedérsele, porque en este caso será el propio juzgador de distrito quien fijará al quejoso el lugar en que éste deberá permanecer, por lo que no podrá ir de un lugar a otro como sucede en el supuesto anterior.

Es pues, la no privación de la libertad el efecto principal de la suspensión provisional y que se equipara al beneficio de la libertad caucional, siempre y cuando se cumplan las variantes aludidas en este párrafo.

En alusión a la suspensión definitiva, los efectos se resienten en el mismo sentido, dependiendo evidentemente de la gravedad del delito.



Un segundo efecto que deriva del anterior es la continuación del procedimiento penal una vez concedida la suspensión definitiva contemplada en los preceptos 136 primero y quinto párrafos y 138 primer párrafo del ordenamiento de la materia, ya que es evidente que la tramitación del juicio y por ende del incidente de suspensión son independientes y autónomos del procedimiento penal, por lo que no tiene porque verse interrumpido el mismo, pues con ello se vería entorpecido no sólo el sistema de justicia penal mexicano, sino se dejarían de lado los principios de igualdad, legalidad e incluso de exacta aplicación de la ley, en virtud de que el procedimiento penal es de orden público y cualquier medida que intente detenerlo es inconducente porque el momento en que se dicte nuestro acto reclamado denominado orden de aprehensión es sólo la primera etapa procedimental en la que actúa el juez de la causa penal. Al respecto Rubén Delgado Moya nos ilustra con las ideas que preceden: **“La suspensión no determina una absoluta inacción de la autoridad responsable por lo que ve a su actuación en general en el procedimiento en que dicho acto tuvo origen. Las razón de tales preceptos es obvia: la continuación y el desarrollo en general del procedimiento del que emana el acto reclamado, entre tanto no implique la ejecución material de éste, sino simple actuación de la autoridad responsable, fácilmente nulificable si se concede el amparo, no irroga perjuicio alguno al quejoso, y por el contrario la sociedad está interesada en que las contiendas entre particulares no queden paralizadas, por lo que el procedimiento en sí debe continuar desenvolviéndose hasta su normal terminación y con el fin de proveer a esa continuación del procedimiento, por una parte, y de conservar integra la materia del juicio y de evitar la realización de daños irreparables, la propia ley, en al parte final del artículo 124 encomienda al juez el deber de fijar la situación en que habrán de quedar las cosas por virtud de la orden de suspensión”**.<sup>168</sup>

Otro efecto verdaderamente importante consiste en las medidas de aseguramiento que deben fijarse por el juez de distrito y cumplimentarse por el quejoso, cuya

---

<sup>168</sup> Ibidem, p.p. 444-445.



efectividad sólo tiene cabida cuando la imputación del delito hecha al inculpado no se encuentra dentro de los considerados como graves por la ley, sin dejar de considerar por otro lado la situación económica del quejoso. Estas medidas son catalogadas **“como aquel conjunto de prevenciones, posteriores a los requisitos de procedencia, que lleva a cabo la autoridad de amparo, que preponderan a evitar que el quejoso, mediante al promoción del juicio de garantías, se sustraiga a la acción de la justicia”**.<sup>169</sup> Las mismas son necesarias para que la suspensión se conceda y subsista en la realidad, es decir, para que al quejoso no se le prive de su libertad personal, de ir de un lugar a otro, de desplazarse como y cuando el quiera en fin de realizar todo lo tendiente a gozar no sólo de una garantía resguardada por el marco jurídico, sino de disfrutar de una cualidad que le concierne a todo ser humano por el simple hecho de serlo.

Las medidas de aseguramiento en comento tienen su germen desde que es otorgada la suspensión provisional, las cuales pueden ser: Que acuda al juzgado de distrito a firmar el libro de quejosos cada semana y por supuesto el primer efecto, lo que significa que el quejoso contra quien se ha dictado la orden de aprehensión debe quedar a disposición del juez de distrito que otorgo la suspensión.

Por otro lado, a la luz del otorgamiento de la suspensión definitiva para el caso de la orden de aprehensión el juez de distrito dictará las medidas de aseguramiento que estime necesarias para los siguientes casos: 1) para la devolución a la autoridad responsable (juez penal que haya emitido dicha resolución) dado el caso de que no llegará a concederse el amparo y protección de la justicia federal; y, 2) en el supuesto de que se le otorgue la libertad provisional bajo caución como en el caso de la suspensión provisional.

Para el primer caso, las medidas a acatar pueden ser: 1) imponerle al quejoso la obligación de proporcionar su domicilio a fin de que se puedan hacer las citas respectivas, en el entendido de que está sometido a la jurisdicción del juzgador de

---

<sup>169</sup> BARRAGÁN BENITEZ, Víctor, *Ley de Amparo Comentada*, 1ª edición, México, O.G.S. Editores, S.A de C.V., 2002, p.p. 965-966.



distrito; 2) fijarle la obligación de presentarse al juzgado los días que se determinen; y por supuesto, 3) la comparecencia ante la autoridad judicial, con la obligación de acreditar la misma.

Por lo que concierne al segundo caso las medidas son muy similares.

Mención aparte merece la garantía que debe exhibir el quejoso, una vez que el juzgador de distrito la ha fijado, en virtud de la importancia y trascendencia que reviste esta medida de aseguramiento, la cual tendrá que ser fijada por el juez de distrito, atendiendo las características que señala el precepto 124 bis de la Ley de Amparo:

*“Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.*

*El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:*

- I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;*
- II. La situación económica del quejoso, y*
- III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.*

De la interpretación literal del numeral anterior, se desprende que la garantía a que hace alusión funge como un requisito de procedencia, en virtud de que la orden de aprehensión es una afectación a la libertad personal y dada la magnitud y trascendencia de la garantía individual que se ve trastocada, la garantía otorgada por el quejoso tiende a salvaguardar la esencia misma del procedimiento penal que se hubiese instaurado en su contra, ya que de no fijarse la misma, se corre el riesgo de que el quejoso se sustraiga de la acción de la justicia porque aún no se acredita su grado de responsabilidad en la comisión del hecho delictivo. Por tanto, en materia



penal la exhibición de la garantía es un requisito *sine qua non* para que la suspensión surta efectos. De ahí entonces que en el caso concreto de la orden de aprehensión con la exhibición de la garantía fijada comience a surtir efectos la suspensión y no antes dado que se trata de la afectación a la libertad personal; contrario a lo que sucede en términos generales cuando la exhibición de la garantía sólo propicia que la suspensión continúe surtiendo sus efectos debido a que éstos comenzaron a producirse desde el dictado de dicha medida cautelar, además la finalidad que la garantía tiene es la de reparar e indemnizar daños y perjuicios al tercero perjudicado, no sucediendo lo mismo en tratándose de la orden de aprehensión, como ya lo dejamos explicado.

Un efecto más relacionado con las medidas de aseguramiento es el consistente en la facultad que tiene el juez para obligar al quejoso a comparecer ante la autoridad responsable (juez penal) a rendir su declaración preparatoria lo cual se desprende de la siguiente tesis emitida por Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito:

**“SUSPENSIÓN PROVISIONAL, EL JUEZ DE DISTRITO PUEDE IMPONER LEGALMENTE AL QUEJOSO LA OBLIGACIÓN DE COMPARECER ANTE LA RESPONSABLE PARA RENDIR DECLARACIÓN PREPARATORIA, COMO REQUISITO DE EFECTIVIDAD DE LA.** Atento al contenido de la exposición de motivos de la iniciativa del Ejecutivo Federal que propuso la última reforma a los artículos 73, fracción X, 138 y 155 de la Ley de Amparo –en vigor a partir del día nueve de enero de mil novecientos noventa y nueve-, del dictamen correspondiente de las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, y de la jurisprudencia por contradicción de tesis número 16/97, establecida por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo título es: “Suspensión Provisional. Medidas de aseguramiento que puede imponer el juez de amparo tratándose de actos restrictivos de la libertad personal”, el juez de distrito puede legalmente imponer al quejoso la obligación de presentarse ante el juez de la causa de la que emana la



orden de aprehensión que reclama, para que rinda su declaración preparatoria, como uno de los requisitos de efectividad de la suspensión provisional que le conceda contra dicho mandamiento, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 136 de la Ley de Amparo, para dictar las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del agraviado, con el fin de que sea devuelto a la autoridad responsable, en caso de que no se le concediere el amparo que solicitó, y atendiendo también a lo dispuesto por el diverso artículo 138 de la misma ley, en cuanto establece que cuando 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, y que en los procedimientos penales el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del término de tres días ante el Juez de al causa o el Ministerio Público, y en caso de no hacerlo dejará de surtir efectos la suspensión concedida”.<sup>170</sup>

Otro efecto que surge de la suspensión provisional como definitiva es el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución sobre la cual podrá pronunciarse el juez de distrito. Bien es cierto que al ser la orden de aprehensión el acto reclamado, aún no se le ha privado de su libertad al quejoso, pues como ya lo dijimos la finalidad de la suspensión es que las cosas se mantengan en el estado que guardan lo que significa que el quejoso no sea privado de su libertad. No obstante, aunque siga gozando de su libertad personal, tal situación se mantendrá vigente hasta que se dicte la suspensión definitiva. Previendo lo anterior, la Ley de Amparo en su artículo 130 consagra el beneficio de la libertad provisional, cuya naturaleza jurídica es en mucho diferente a la de la suspensión, en virtud de que la primera atañe al procedimiento penal, sin que ello signifique que la autoridad judicial federal esté impidiendo los límites de competencia del Juez que conozca de la causa penal pretendiendo únicamente que dicho beneficio del que pueda gozar el quejoso, le propague certeza en el goce y respeto de sus derechos y por otro lado se propicie

---

<sup>170</sup> NOVENA ÉPOCA, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Mayo de 2000, Tesis: III.1ºP32 P. Página: 980.



un “adelanto” en los actos tendientes a llevar a cabo en el procedimiento penal. Pero la libertad provisional bajo caución sólo es procedente cuando la orden de aprehensión es dictada por un delito que no sea calificado como grave, ya que es evidente que dicho beneficio sólo aplica para delitos que no merecen esa categoría. Ahora bien, por lo que toca a la suspensión definitiva la libertad provisional bajo caución guarda ciertas peculiaridades, pues aparte de que debe cumplimentar los requisitos señalados con antelación, la autoridad judicial federal que conozca del asunto planteado únicamente podrá pronunciarse respecto de la misma, siempre que el Juez de la causa penal no se haya manifestado sobre dicho beneficio en el expediente de origen por no haberse solicitado. Asimismo, el juzgador de distrito, en lo que se refiere a la orden de aprehensión, podrá revocarla cuando el quejoso incumpla con alguna de las obligaciones sea en el juicio de amparo o en el proceso penal. El siguiente criterio jurisprudencial viene perfectamente a colación:

**“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA QUE EL JUEZ DE DISTRITO PUEDA DECIDIR SOBRE ELLA EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN, ES NECESARIO QUE EL JUZGADOR RESPONSABLE NO SE HAYA PRONUNCIADO SOBRE ESE BENEFICIO, PORQUE EL INculpADO NO SE LO HUBIERE SOLICITADO.**

De la interpretación literal, sistemática y teleológica del artículo 136, párrafo séptimo, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deduce que el juez de distrito únicamente puede determinar si concede la libertad caucional al quejoso, en el incidente de suspensión, cuando el Juez o tribunal que conozca de la causa haya omitido resolver sobre ese beneficio y la falta de ese pronunciamiento obedezca a que el presunto responsable no lo hubiera solicitado. Estas condiciones son necesarias porque, podría suceder que, al momento de decretar el juez federal esa prerrogativa a favor del agraviado, aunque éste estuviera procesado por un delito no grave, en respuesta a su solicitud el Juez o tribunal de la causa pudiera ya haberse pronunciado, y determinado que el inculpado no tiene derecho a obtenerla. En cambio, con la actualización de las mencionadas condiciones, se evita que la decisión del juez de distrito se contraponga a la que sobre ese punto ya hubiera decretado o esté por hacerlo el juez que instruye el



proceso. En consecuencia, si el inculpado ya hizo una solicitud ante el juzgador responsable para que sea puesto en libertad provisional bajo caución, en el incidente de suspensión del amparo que haya promovido en contra del acto que importe un ataque a su libertad personal ya no puede solicitar ante el juez federal ese beneficio, sino que tiene que esperar a que aquél decida sobre dicha petición, y una vez que le dé respuesta, si no está conforme, debe impugnarla por la vía legal correspondiente”.<sup>171</sup>

Un sexto efecto que trae consigo la suspensión encuentra su fundamento legal en la parte final del artículo 138, referente a la comparecencia del quejoso ante el Juez de la causa penal dentro del plazo de tres días, a partir de que le fue concedida. Ello se debe a que la orden de aprehensión es un acto de índole penal que afecta la libertad personal del quejoso, por tanto deberá cumplirse con esa obligación, pues de lo contrario la suspensión dejará de surtir efectos.

## **5. EFECTOS DEL AMPARO EN RELACIÓN AL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA DEL QUEJOSO**

Al eruirse el juicio de amparo como juicio constitucional en pro de la defensa de toda la Constitución en general, su sentido no es otro que la salvaguarda y protección de su contenido cuando se ha visto vulnerado. No obstante, existen diferentes situaciones de hecho que no prosperan para ser atacadas o combatidas por este medio de control constitucional (juicio de amparo); es entonces cuando nos encontramos frente a un obstáculo constitucional, hablamos de la improcedencia y el sobreseimiento. La primera se define, según Jorge Mirón Reyes como: **“una serie de supuestos que se traducen en un impedimento para que un tribunal de amparo conozca y resuelva en el fondo un juicio”**.<sup>172</sup> Su regulación deviene por exclusión del artículo 107 constitucional, pues en el se contemplan los supuestos de procedencia, así como el artículo 73 de la Ley de Amparo. Mientras que el

---

<sup>171</sup> NOVENA ÉPOCA, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Noviembre de 2003, Página: 68, Tesis: 1a./J. 56/2003, Jurisprudencia.

<sup>172</sup> MIRÓN REYES, Jorge Antonio, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2001, p. 200.



sobreseimiento es **“una resolución jurisdiccional que pone fin al juicio sin resolver el fondo del asunto”**.<sup>173</sup> Su fundamento legal es el artículo 74 del ordenamiento de la materia.

Las diferencias y similitudes entre ambos “impedimentos que evitan la consagración del juicio de amparo es más que evidente. Al presentarse alguna de las causales de improcedencia a que hace referencia la Ley de Amparo, la autoridad judicial federal de entrada desechará la demanda de garantías por tratarse de una causal notoria y manifiesta contemplada en la Constitución por exclusión, como ya comentamos o en la Ley de Amparo y en consecuencia no llegará a conocer del fondo del asunto en virtud de que el acto reclamado se adecúa en alguna de las fracciones del numeral 73, se dice que el amparo bajo alguno de estos supuestos es improcedente y por tanto se procederá a dictar el auto de desechamiento. Por cuanto hace al sobreseimiento este deviene también de causales de la demanda establecidas en la propia ley de la materia, en donde si bien es cierto en un principio a diferencia de la improcedencia la autoridad judicial federal admite la demanda iniciándose el juicio de garantías e incluso entra al estudio del asunto, sin embargo; durante la secuela procesal pueden suscitarse una serie de situaciones que dan lugar a sobreseer el juicio constitucional y son las establecidas en el artículo 74. No obstante, la improcedencia y el sobreseimiento guardan una elocuente relación, ya que el artículo 74 en su fracción IV hace la siguiente mención:

*“Procede el sobreseimiento:*

*III. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el Capítulo anterior...”*

Aunque estas líneas se refieren de manera genérica a las causas de improcedencia que generan el sobreseimiento, es oportuno señalar que no todas caben en esta hipótesis, sino sólo las que surgen o son acreditables dentro del juicio. En esta ocasión, el tema que nos ocupa encuadra a la perfección en la explicación anterior,

---

<sup>173</sup> Ibidem, p.201.



por tratarse de una resolución que emana de un procedimiento penal, como lo analizaremos con posterioridad, cuyo fundamento legal es la fracción X del precepto 73 de la Ley de Amparo que a la letra indica:

*“El juicio de amparo es improcedente:*

...

*X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica...”*

Es evidente que par el caso de la orden de aprehensión este supuesto la acoge a la perfección, toda vez que se trata como ya lo hicimos saber en su momento, de un procedimiento de índole penal.

Ahora bien, concretamente en relación al supuesto en estudio, esto es, al cambio de situación jurídica vale la pena señalar que al ser la orden de aprehensión el acto de autoridad reclamado en dicha contienda constitucional, el momento de su dictado conlleva ciertos aspectos que la hacen propia y distintiva y a su vez tienen relación con la situación jurídica del quejoso ya que éste recibe el nombre de indiciado en esta etapa procedimental y después de dictada orden en virtud de que aun no se le ha dictado “auto de término constitucional” en su contra, concretamente auto de formal prisión, para que se le denomine procesado, aunque cabe señalar que el proceso ya ha iniciado desde el dictado del auto de radicación.

De esta forma, con el dictado del “auto de plazo constitucional” el quejoso denominado anteriormente indiciado, pasa a ser procesado, cambiando con ello no solamente de etapa procedimental, sino que con la emisión de dicha resolución judicial se hace evidente su cambio de situación jurídica iniciándose así el proceso en su más puro sentido.



De conformidad con lo anterior, estamos en aptitud de manifestar que el amparo indirecto contra el acto reclamado denominado orden de aprehensión es improcedente siempre que se haya actualizado la hipótesis prevista en la fracción X del artículo 73, esto es, que en el hecho el quejoso sufra o se dé un cambio de situación jurídica respecto a la etapa del procedimiento penal en que se encuentre. La actualización de dicho supuesto nos lleva de la mano a relacionarlo con lo preceptuado en el artículo 74 fracción III, citada con antelación.

Como señalamos en párrafos anteriores, el sobreseimiento opera para este caso, toda vez que la improcedencia que primeramente se origina para provocar el sobreseimiento atañe a un cambio de estado procedimental que por ende trae como consecuencia un cambio de situación jurídica a consecuencia del dictado de un auto de formal prisión, el amparo promovido se sobreseerá por actualizar el supuesto de cambio de situación jurídica previsto en dicha norma. Encuadran a la perfección los siguientes criterios emitidos por el máximo tribunal de nuestro país, que pregonan lo siguiente:

**“IMPROCEDENCIA DEL AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. SE ACTUALIZA CUANDO CON MOTIVO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN SE REQUIRIÓ AL QUEJOSO PONERSE A DISPOSICIÓN DEL JUEZ QUE GIRÓ LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y ÉSTE UNA VEZ RECABADA LA DECLARACIÓN PREPARATORIA DICTÓ AUTO DE FORMAL PRISIÓN.** El artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo, no impide que en los casos en que se reclamen garantías distintas a las previstas en los artículos 19 o 20 de la Constitución Federal, opere la causal de improcedencia por cambio de situación jurídica, si su generación no es atribuible al quejoso, pues el dispositivo legal no distingue al respecto; por tanto, si para que surta efectos la suspensión provisional y en acatamiento del incidente respectivo el peticionario de amparo se pone a disposición del Juez que giró la orden de aprehensión reclamada, quien una vez que recaba su declaración preparatoria le decreta auto de formal prisión, es inconcuso que se actualiza ese motivo de



improcedencia, sin que sea impedimento para ello que se haya requerido al quejoso que comparezca por las condiciones impuestas en el incidente”.<sup>174</sup>

**“SOBRESEIMIENTO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. PROCEDE DECRETARLO RESPECTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN RECLAMADA SI DEL INFORME JUSTIFICADO APARECE QUE SE SUSTITUYÓ AL HABERSE DICTADO AUTO DE FORMAL PRISIÓN.** Si del informe con justificación aparece que el acto reclamado originariamente (una orden de aprehensión) ha sido sustituido por uno diverso (el auto de formal prisión), por cuya virtud se genera un cambio en la situación jurídica del quejoso, el Juez de Distrito debe decretar el sobreseimiento, pues al ser la improcedencia del juicio de garantías una cuestión de orden público y estudio preferente, el juzgador está obligado a decretarlo en cuanto aparece la causal, sin dar vista previa al quejoso, aunque tal circunstancia se conozca con la rendición del informe justificado. Lo anterior se corrobora con las consideraciones sustentadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 26/2002-PL, de la que derivó la tesis 2a./J. 10/2003, publicada con el rubro: "SOBRESEIMIENTO. PROCEDE DECRETARLO FUERA DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL, CUANDO SE ACTUALICE UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA, MANIFIESTA E INDUDABLE.". Además, esta solución no se opone a la regla emitida en la tesis P./J. 15/2003, de rubro: "AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE.", que permite ampliar la demanda de amparo incluso si ya se rindió el mencionado informe, pues con dicho criterio el Tribunal en Pleno no obliga al juzgador a permitir la ampliación en todos los casos, sino sólo cuando sea ineludible la vinculación entre el acto originalmente reclamado y el nuevo, lo cual no puede predicarse cuando ha operado cambio de situación jurídica en términos del artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo; sin que pueda considerarse que ello afecta al

---

<sup>174</sup> NOVENA ÉPOCA, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Marzo de 2005, Tesis: III.2o.P.153 P, Página 1142.



quejoso, quien puede combatir el auto de sobreseimiento a través de la revisión o promover otra demanda de garantías respecto del nuevo acto”.<sup>175</sup>

En la práctica, al promover un amparo contra una orden de aprehensión, la mayoría de las veces acarrea el sobreseimiento del juicio de amparo, por lo que nos encontramos frente al efecto principal producido por la interposición de dicho amparo para este tipo de actos restrictivos de libertad, con total independencia de que la mayoría de las órdenes de captura se emiten carentes de toda fundamentación y motivación. Ello se debe a que por una parte es sólo cuestión de instantes en que se da el cambio de situación jurídica, es decir, pasa a ser indiciado a procesado. Ahora bien, ante tal acontecimiento es preciso hacer énfasis en esta etapa del proceso penal, en donde si bien es cierto se ha promovido un amparo contra una orden de aprehensión, el juez de distrito únicamente se ha pronunciado respecto a la medida cautelar que es la suspensión, por lo que al momento de dictarse el auto de formal prisión, el estudio de la demanda de garantías apenas comienza y por lo tanto todavía no se ha pronunciado el juzgador federal respecto del otorgamiento del amparo y protección de la justicia federal.

Así las cosas, es donde surge a nuestro criterio otro efecto a la luz de lo que sucede en la praxis jurídica, esto es, dada la premura con que cambia de estatus jurídico resulta evidente que el juicio de amparo y concretamente la suspensión son utilizados como una especie de “recursos” por los abogados litigantes, quienes exponen a su cliente la eficacia de los mismos, ya que una vez interpuesta la demanda de amparo y el juzgador de distrito haya otorgado la suspensión, respecto al acto reclamado denominado “orden de aprehensión”, el quejoso no puede ser privado de su libertad, toda vez que goza de la “suspensión” por lo que si bien tiene la obligación, de comparecer dentro del término de 3 días a partir de que dicha medida le fue concedida ante el juez de la causa penal, no puede ser detenido. Bien es cierto, que al gozar el recurrente de la suspensión, la misma está cumpliendo con

---

<sup>175</sup> NOVENA ÉPOCA, Instancia: Primera Sala en Materia Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Tesis: 1a./J. 17/2008, Jurisprudencia, Página, 270.



su finalidad, es decir, de mantener las cosas en el estado en que se encuentran, lo que significa que el quejoso siga siendo libre. No obstante, aunque tal situación mantiene viva la materia del amparo, es obvio que por la premura con que sucede el cambio de situación jurídica del quejoso de indiciado a procesado no permite que se llegue al estudio de fondo del asunto y por consiguiente ni siquiera se llega a emitir una resolución que ampare y proteja al recurrente, pues la sentencia que se emite cuando se reclama la orden de aprehensión es de sobreseimiento porque el fin que se busca es que el quejoso no sea privado de su libertad, por tanto la suspensión sólo se utiliza como un medio para cumplir dicho fin por lo que el conocimiento que el juez federal tenga acerca de la demanda de amparo es muy poco, sino es que casi nulo. Es pues, este, otro efecto que se deriva del amparo contra una orden de captura.

Caso aparte sucede cuando “verdaderamente” se interpone un amparo contra una orden de aprehensión donde la finalidad es que se ampare y proteja al quejoso en el goce de su garantía violada, sea que dicho acto no esté debidamente fundado y motivado o que la causa sea otra. En este orden de ideas se hace vituperio, se denigra nuestro juicio de amparo, pues el obrar de los abogados dedicados a la materia penal hacen latente tal situación al maniobrar abruptamente el asunto “chicaneando” el mismo, en pro de salvaguardar los intereses de su cliente, provocando que la secuela procesal del juicio de amparo se vea opacada tras llevar a cabo esta serie de vicisitudes y trampas que rompen con la esencia de éste.

A la luz de la reforma constitucional a los artículos entrada en vigor el 18 de junio de 2008, surgen otros efectos del amparo contra la orden de aprehensión que es menester analizar. En primera instancia y como señalamos en su oportunidad, con la reforma en comento sucumbió la averiguación previa a la par que se “modifico” el papel que deberá desempeñar el Ministerio Público en esta nueva “*investigación*”, asimismo se modificaron los requisitos para el dictado de la orden de aprehensión y junto con ello el contenido mismo del proceso penal, así como el llamado “auto de plazo constitucional”, concretamente el auto de formal prisión, el cual con la reforma



suprimió su denominación para dar paso al *“auto de vinculación a proceso”*. Y es precisamente en este punto, donde nos detendremos a analizar qué es lo que sucederá con esta resolución y la relación que guarda con el juicio de amparo respecto a la promoción del amparo contra la orden de aprehensión cuando se suscita el cambio de situación jurídica por dictarse el *“auto de formal prisión”*.

La reforma constitucional tiene como marco la *“presunción de inocencia”* siendo uno de los principios torales que regularán de hoy en adelante el proceso penal. Bajo este contexto resulta loable manifestar que el *“auto de formal prisión”* ya no tiene cabida en virtud de que ahora podrá enfrentar el proceso en libertad, y quedará a decisión del juez la aplicación de medidas que aseguren la comparecencia del acusado a las audiencias del proceso. Esto significa que en casos menores o de poca peligrosidad, si el juez considera que el acusado no causará daño, no se escapará y no pondrá en riesgo la investigación, la vida o la integridad de otras personas, se estará a lo dispuesto anteriormente. Esto contribuirá a reducir la población de las cárceles. Encaso necesario, el juez podrá resolver la prisión preventiva por tiempo limitado.

El espíritu de la reforma resulta pues interesante e incluso hasta conveniente si se atiende a los propósitos que la misma desea se lleven a cabo en la práctica. Bien es cierto, que en la actualidad muchos reos que efectivamente han infringido la norma penal se encuentran presos y enfrentan su juicio privados de su libertad, aunque no siempre ese haya llevado todo el procedimiento penal conforme a derecho, es decir, él mismo esté lleno de irregularidades y si a ello agregamos que no cuentan con un abogado que *“realmente”* realice su defensa; resulta obvio que el procedimiento penal tiene que evolucionar. De ahí entonces que la reforma constitucional en materia penal pretenda dar un giro total a la prosecución y fines del procedimiento penal. Pero no intentamos criticar estas modificaciones que ha sufrido el sistema penal, sin embargo existen ciertas cuestiones que nos hacen suponer que las mismas tardarán *“un poco”* en encontrar aplicación, verbigracia lo que sucederá con el *“auto de formal prisión”* que como dijimos en líneas precedentes, se denomina



ahora “auto de vinculación a proceso” (con todo y lo que sus peculiaridades conlleva). Concretamente nos referimos al papel que el juicio de amparo interpuesto contra la orden de aprehensión desempeñará de hoy en adelante cuando se dicte el “auto de vinculación a proceso”. ¿Acaso, este tipo de amparos al dictarse esta resolución quedarán obsoletos? Este cuestionamiento viene a nuestra mente, porque según lo expresa la reforma al dictarse el “auto de vinculación a proceso”, el procesado no quedará privado de su libertad (esta es la finalidad de la reforma), salvo en los casos expresados en el párrafo anterior, por ello creemos fehacientemente que el amparo promovido contra una orden de aprehensión cuando se produzca un cambio de situación jurídica no tendrá ya razón de ser, porque es evidente que el quejoso en dicho supuesto, no podrá ser privado de su libertad toda vez que la naturaleza y esencia misma de dicha resolución no lo permite, además de que el cambio de situación jurídica ya no se da en el *facto*, aunque si en el *iure*, porque desde nuestro punto de vista al dictarse dicho auto se está ya en otro *stadium* procesal, más no obstante significa que el procesado no siga gozando de su libertad.

No nos queda, más que esperar hasta que esta reforma sea totalmente acogida, para aseverar el funcionamiento del sistema de administración de justicia en materia penal y con ello percatarnos de la eficacia o ineficacia del amparo contra la orden de aprehensión por cambio de situación jurídica.



ANEXO 1

**PLIEGO CONSIGNATORIO**

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL  
FISCALÍA DESCONCENTRADA EN  
IZTAPALAPA  
COORDINACIÓN TERRITORIAL IZP-6  
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN DOS SIN  
DETENIDO  
AVERIGUACIÓN PREVIA No. IZP6T1/1167/04  
DELITO: FRAUDE (GENÉRICO)  
PROBABLE RESPONSABLE: REGINA  
RIVAS ITURBE  
CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO

C. JUEZ PENAL CORRESPONDIENTE  
DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL  
P R E S E N T E

En 132 fojas útiles, remito a Usted la averiguación previa citada a rubro de cuyo contenido resultan elementos suficientes para ejercitar acción penal en contra de:

REGINA RIVAS ITURBE  
(36 AÑOS DE EDAD)

Como probable responsable del delito de:  
FRAUDE (GENÉRICO)

Cometido en agravio de:

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

EMILIANO SOTELO CARRILLO

Ilícito previsto en el artículo 230, párrafo inicial (hipótesis de "al que por medio del engaño obtenga un lucro indebido en beneficio propio"), en relación con el 246 tercer párrafo inciso "b)" (requisito de procedibilidad por querrela), además con el 15 (hipótesis de acción), 17 párrafo inicial y fracción I(hipótesis de instantáneo), 18, párrafo primero (hipótesis de acción dolosa) y párrafo segundo (hipótesis de conocer y querer 9 y 22, fracción I hipótesis de los que lo realicen por sí); y sancionado en el artículo 230 fracción III (hipótesis de sanción);

Todos los numerales antes citados del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

YA QUE DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS SE DESPRENDE QUE:

La ahora inculpada REGINA RIVAS ITURBE, actuando por si misma, de manera dolosa, ya que al conocer los elementos del cuerpo del delito de FRAUDE (GENÉRICO), quiere el resultado descrito por la Ley y utilizando como medio de engaño, obtiene un lucro indebido en beneficio propio, en detrimento del hoy ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO; toda vez que la referida inculpada REGINA RIVAS ITURBE, le ofreció al ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO desde el año mil novecientos noventa y nueve, en reiteradas ocasiones venderle el inmueble ubicado en calle Claudio Alcocer, Manzana 41, Lote 12-A, Colonia Santa Martha Acatitla, Delegación Iztapalapa, de esta Ciudad, manifestándole que era la legítima propietaria y que tenía toda su documentación en orden, ofreciéndole además que una vez que fuera cubierto el precio de la cantidad de \$45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.), le permitiría al ofendido darle un tiempo razonable para que pudiera juntar el dinero necesario que le permitiera elaborar la escritura pública ante el Notario, posteriormente en fecha siete de julio de dos mil seis, el ahora ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO celebró contrato de compraventa por el inmueble ya mencionado, habiendo cubierto la cantidad requerida por la ahora inculpada REGINA RIVAS ITURBE, quedando sólo pendiente



la formalización del contrato de compra-venta para elevarlo a Escritura Pública ante Notario, y en el mes de agosto del año dos mil seis, el ofendido le solicitó a la ahora inculpada llevarán acabo el trámite ante el Notario Público, haciendo caso omiso la inculpada a dicha petición, por lo que el ofendido en más de diez ocasiones recibió evasivas de la inculpada quien le mencionaba: "NO TENGO TIEMPO, NOS VEMOS DESPUÉS, VOY A BUSCAR ESPACIO DE TIEMPO", por lo que en fecha once de marzo de dos mil siete, el ofendido demandó a la inculpada vía civil el otorgamiento y firma de escritura por la compraventa realizada, siendo radicado el expediente en el Juzgado Quincuagésimo Cuarto de lo Civil, bajo el número de expediente 282/07, siendo condenada la inculpada al otorgamiento y firma de escritura pública a favor del ofendido, respecto del inmueble materia de la compraventa, situación por la cual el ofendido se presentó en el domicilio particular de la inculpada, en fecha tres de junio de dos mil siete a efecto de solicitarle a la inculpada que de buena fe cumpliera con la resolución judicial, indicándole ésta a dicho ofendido "NO PUEDO FIRMAR NADA Y DÉJAME DE MOLESTAR", por lo que el ofendido cuestionó a la inculpada el motivo por el cual no podía firmar su escritura, contestándole la inculpada de manera muy alterada "NO SOY LA PROPIETARIA DEL INMUEBLE QUE LE VENDÍ Y POR ESO NO LE VOY A FIRMAR NADA", ante tal circunstancia el ofendido acudió ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de esta ciudad, en fecha once de junio de dos mil siete, a efecto de solicitar el antecedente registral del inmueble con número de folio real 36400-1649, obteniendo como resultado que el legítimo propietario del inmueble es el C. RAÚL FLORES PEÑA, desde la fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, motivo por el cual el ofendido se pudo percatar de que había sido engañado y defraudado por la ahora inculpada REGINA RIVAS ITURBE, toda vez que ésta le hizo creer que era la propietaria del inmueble relacionado con los presentes hechos, por no tener derechos de poder disponer del mismo por no estar legitimada para tal acto, aprovechándose de la ignorancia y la buena fe del ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO, por lo que en el presente caso se llevó acabo una conducta de acción desplegada por la inculpada REGINA RIVAS ITURBE, actuando por sí misma, de manera dolosa, ya que al conocer los elementos del cuerpo del delito de FRAUDE



(GENÉRICO), quiere el resultado descrito por la Ley, ya que utilizando como medio el engaño, obtiene un lucro indebido en beneficio propio y en detrimento del patrimonio del hoy ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO, creando una falsa apreciación de la realidad al manifestar ser legítima propietaria del inmueble ubicado en calle Claudio Alcocer, Manzana 41, Lote 12-A, Colonia Santa Martha Acatitla, Delegación Iztapalapa, de esta Ciudad, cuando en realidad el propietario de dicho inmueble lo es el C. RAÚL FLORES PEÑA, y por ello con el objeto de recibir la cantidad de \$45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.), al momento de celebrar el contrato privado de compraventa; obteniendo de este modo la hoy inculpada REGINA RIVAS ITURBE, un lucro indebido en beneficio propio, en perjuicio del patrimonio del ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO; siendo estos hechos de realización instantánea y de resultado material en los cuales existe relación jurídico penal entre la conducta desplegada por el sujeto activo del delito y el resultado material obteniendo, que en el presente caso lo es la lesión al bien jurídicamente tutelado por la norma que en la especie lo es EL PATRIMONIO.

Lo anterior se acredita con las pruebas que conforman la presente indagatoria en términos del artículo 122y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con los siguientes medios de prueba:

- 1) Con la declaración, ampliación de declaración y querrela formulada por el ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO, en forma directa y categórica que hace en cintra de la ahora inculpada.
- 2) Con la fe de informe y dictamen en materia de contabilidad correspondientes.
- 3) Con la declaración de la ahora inculpada REGINA RIVAS ITURBE, quien aunque niega la acusación, se ubica en circunstancias de tiempo, modo y lugar.
- 4) Con la fe ministerial de documentos.



5) Y con las demás diligencias relacionadas con la presente indagatoria.

Los anteriores elementos de prueba y convicción tienen el valor jurídico que les confieren los numerales 245, 246, 250, 253, 254, 255, 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en vigor los cuales generan una serie de indicios que concatenados unos con otros nos conducen a la verdad conocida y a la verdad histórica buscada hasta integrar la prueba circunstancial con valor convictivo suficiente para tener por acreditado el cuerpo del delito de FRAUDE (GENÉRICO) en los siguientes términos:

COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.- La figura jurídica del delito de FRAUDE (GENÉRICO), en estudio es de naturaleza material, ya que la comisión del mismo lo constituye cuando el sujeto activo con su conducta realiza la conducta tipificada por el Código Penal para el Distrito Federal como lo es obtener un lucro indebido en beneficio propio mediante el engaño, valiéndose de la buena fe del ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO, actuando por sí y de manera dolosa al venderle el bien inmueble cuya ubicación se encuentra precisada líneas arriba, por la cantidad de \$45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.). Tal conducta ocasionó un detrimento en el patrimonio del hoy agraviado.

CONDUCTA.- En el presente caso se llevo a cabo una conducta de acción desplegada por la inculpada REGINA RIVAS ITURBE, actuando por sí misma, de manera dolosa, ya que al conocer los elementos del cuerpo del delito de FRAUDE (GENÉRICO), quiere el resultado descrito por la Ley, ya que utilizando como medio el engaño, obtiene un lucro indebido en beneficio propio, en detrimento del patrimonio del hoy ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO, creando una falsa apreciación de la realidad, al manifestar ser la legítima propietaria del inmueble ubicado en Calle Claudio Alcocer, Manzana 41, Lote 12-A, Colonia Santa Martha Acatitla, Delegación Iztapalapa, de esta Ciudad, cuando en realidad del propietario de dicho inmueble lo es el C. RAÚL FLORES PEÑA, y ello con el objeto de recibir la cantidad de \$45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.), al



momento de celebrar el contrato privado de compraventa; obteniendo de este modo la hoy indiciada REGINA RIVAS ITURBE, un lucro indebido en beneficio propio, en perjuicio del patrimonio del ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO; siendo estos hechos de realización instantánea y de resultado material en los cuales existe relación jurídico penal entre la conducta desplegada por el sujeto activo del delito y el resultado material obtenido, que en el presente caso lo es la lesión al bien jurídicamente tutelado por la norma que en la especie lo es EL PATRIMONIO.

RESULTADO MATERIAL.- En el presente caso se constata, ya que se transgredió el bien jurídico tutelado como lo es EL PATRIMONIO, ya que el resultado se consumó en el momento en que la hoy indiciada obtuvo el lucro indebido en beneficio propio.

RELACIÓN JURÍDICO PENAL.- es el vínculo jurídico existente entre la conducta de acción dolosa exteriorizada y el resultado material obtenido, ya que éste es consecuencia directa e inmediata que se le atribuye precisamente al sujeto activo por su conducta desplegada en el presente caso, ya que manifestó ser legítima propietaria del predio que vendió al ahora ofendido con el objeto de recibir el pago correspondiente por la compraventa del mismo, celebrando contrato privado y comprometiéndose con posterioridad a ratificarlo ante Notario Público, situación que no ocurrió, toda vez que resultó ser otra persona la propietaria del predio, engañando al ofendido para que éste le hiciera el pago por el inmueble vendido y en tal caso no se hubiera producido el resultado perjudicial obtenido que fue el lucro indebido alcanzado por el hoy indiciado, con la consecuente merma en el patrimonio del hoy agraviado, y por tanto, no se hubiera constatado la lesión al bien jurídico tutelado como lo es precisamente EL PATRIMONIO.

OBJETO MATERIAL DEL DELITO.- Por lo que respecta al objeto material este recayó en EL PATRIMONIO del hoy agraviado EMILIANO SOTELO CARRILLO.

ELEMENTO NORMATIVO.- En la hipótesis delictiva que se estudia no se exige calidad en los sujetos, en este tipo de elementos para su configuración.



ELEMENTO SUBJETIVO DE DOLO.- Éste consiste en el conocer y querer realizar la conducta prevista en el tipo de FRAUDE (GENÉRICO), por parte de la inculpada.

ANTI JURIDICIDAD.- Después de haber hecho un análisis exhaustivo de las pruebas que obran en la presente indagatoria se advierte que la conducta descrita en el apartado anterior no se encuentra amparada en norma alguna de carácter permisivo, acorde a lo dispuesto en el artículo 29, fracciones III (consentimiento del titular del bien jurídico tutelado), IV (legítima defensa), V ( estado de necesidad), y VI (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, en consecuencia procede concluir que estamos en presencia de un injusto penal, es decir, de una conducta típica y antijurídica.

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL de la indiciada REGINA RIVAS ITURBE, en la comisión del delito de FRAUDE (GENÉRICO), cometido en agravio de EMILIANO SOTELO CARRILLO, previsto y sancionado en los artículos ya mencionados en los apartados respectivos de previsión y sanción, se encuentra acreditada en términos del artículo 16, párrafo segundo y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con los mismos elementos probatorios relacionados, analizados y valorados anteriormente, que sirvieron de base para acreditar los elementos del cuerpo del delito en que sirvieron de base para acreditar los elementos del cuerpo del delito en estudio, lo que en obvio de inútiles e innecesarias repeticiones se dan por reproducidas para todos los efectos legales conducentes, destacándose por su primordial relevancia: la declaración, ampliación de declaración y querrela formulada por el ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO, en forma directa y categórica que hace en contra de la ahora inculpada, con la fe de informe y de dictamen en materia de contabilidad correspondientes, con la declaración de la ahora inculpada REGINA RIVAS ITURBE, quien aunque niega la acusación, se ubica en circunstancias de tiempo, modo y



lugar, con la fe ministerial de documentos, y con las demás diligencias relacionadas con la presente indagatoria.

Asimismo quedó acreditado en actuaciones que precedió QUERRELLA de un hecho determinado por la Ley penal como delito, con lo que se tiene por satisfecho el requisito de procedibilidad.

En consecuencia, esta H. Representación Social, con fundamento en los artículos 14, 16 párrafo segundo y 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos ya expresados del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que tipifican y sancionan los hechos; los artículos 9, 29, 30, 30 bis, 32, 33, 34, 36, 37, 38 y 39 del mismo ordenamiento legal; así como los diversos 1, 2, 3 y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de las facultades que así le confieren los artículos 1, 2, fracción I y 4, fracciones I y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 4, 6, 10, 11, 12, 41, fracción VI y 49 fracción IV del Reglamento Interior de la propia institución; considera que es procedente:

#### D E T E R M I N A R

PRIMERO.- SE EJERCITA ACCIÓN PENAL en contra de REGINA RIVAS ITURBE, como probable responsable en la comisión del delito de FRAUDE (GENÉRICO), cometido en agravio del ofendido EMILIANO SOTELO CARRILLO.

SEGUNDO.- Se solicita a Usted, C. Juez Penal, se sirva girar ORDEN DE APREHENSIÓN en contra de la hoy indiciada REGINA RIVAS ITURBE, por el delito de FRAUDE (GENÉRICO), cometido en agravio de EMILIANO SOTELO CARRILLO, en términos del artículo 16 Constitucional, 132 y 271 del Código de Procedimientos Penales, y en el momento procesal oportuno se le tome su declaración preparatoria y se le dicte el auto de formal prisión por el delito materia de la presente consignación.



TERCERO.- Se solicita a su Señoría que en el momento procesal oportuno se condene a la indiciada a la REPARACIÓN DEL DAÑO correspondiente, en términos de los artículos 41, 42, 44 y 45 del Código Penal vigente par el Distrito Federal.

ATENTAMENTE

México, D.F., a 28 de Agosto de 2007

La C. Agente del Ministerio Público

Lic. Liliana Palacios Ibañez



**DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO CONTRA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN**

**Quejoso:** Regina Rivas Iturbe.

Se presenta demanda de amparo indirecto.

**C. JUEZ DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL EN TURNO.**

Regina Rivas Iturbe, por mi propio derecho, ante Usted, atentamente expongo:

Con fundamento en los artículos 103 fracción I y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1° fracción I, 2°, 3°, 4°, 5° fracción I, 76bis, 114, 116 y demás relativos de la Ley de Amparo, interpongo Juicio de Garantías en contra de los actos que reclamo en este escrito.

Con apoyo en lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley de Amparo, autorizo a la Licenciada en Derecho, Paulina Pedroza Escandón, así como a los C.C. Francisco Cuevas Ortega y Nayeli Juárez Rodríguez, para intervenir con todas las facultades que les confiere dicho precepto, quienes señalan como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos el ubicado en la calle de Estrella número 19 A, Colonia Barrio San Pablo, Delegación Iztapalapa, Código Postal 09000, en esta ciudad capital.

**I.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUEJOSO:**

Regina Rivas Iturbe, con domicilio para los efectos de este amparo el mencionado en el proemio de esta demanda.



## **II.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL TERCERO PERJUDICADO.**

No existe.

## **III. AUTORIDADES RESPONSABLES:**

### **ORDENADORAS:**

C. JUEZ PRIMERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEGUNDO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TERCERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUARTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SÉPTIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ OCTAVO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ NOVENO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO PRIMERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO SEGUNDO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO TERCERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO CUARTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO QUINTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO SEXTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO SÉPTIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO OCTAVO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ DÉCIMO NOVENO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL



DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO PRIMERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO SEGUNDO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO TECERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO CUARTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO QUINTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO SEXTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO SÉPTIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO OCTAVO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ VIGÉSIMO NOVENO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO PRIMERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO SEGUNDO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO TERCERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO CUARTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO QUINTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO SEXTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO <sup>2</sup> RAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO SÉPTIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO OCTAVO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ TRIGÉSIMO NOVENO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO PENAL DEL



FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO PRIMERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO SEGUNDO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO TERCERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO CUARTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO QUINTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO SEXTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO OCTAVO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ CUADRAGÉSIMO NOVENO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO PRIMERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO TERCERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO CUARTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO QUINTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO SEXTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO OCTAVO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ QUINCUAGÉSIMO NOVENO PENAL DEL FUERO COMÚN EN



EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXAGÉSIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXAGÉSIMO PRIMERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXAGÉSIMO SEGUNDO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXAGÉSIMO TERCERO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXAGÉSIMO CUARTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXAGÉSIMO QUINTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; C. JUEZ SEXAGÉSIMO SEXTO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL. JUEZ SEXAGÉSIMO SEPTIMO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; JUEZ SEXAGÉSIMO OCTAVO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL; JUEZ SEXAGÉSIMO NOVENO PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL.

**EJECUTORAS:**

C. PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

C. JEFE GENERAL DE LA POLICÍA JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, PERTENECIENTE A LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

**IV.- ACTOS RECLAMADOS:**

1.- De las autoridades responsables ordenadoras reclamo la orden de aprehensión librada en mi contra.

2.- De las autoridades responsables ejecutoras reclamo la ejecución que pretenden ejecutar del acto reclamado ordenado.

**V.- PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS.**



16, párrafos primero y segundo.

### **ANTECEDENTES DEL ACTO RECLAMADO**

Bajo protesta de decir verdad, manifiesto que los hechos y abstenciones que me constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado son los siguientes:

A mi domicilio particular se han presentado personas que dicen ser agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal, manifestando que tienen una orden de aprehensión en mi contra y esto me obliga a acudir a la Justicia Federal para evitar que se ejecute en mi contra en forma arbitraria una orden de aprehensión, ya que no he cometido delito alguno, por lo que se me hace muy extraña la presencia de dichos agentes en mi domicilio.

Derivado de estos antecedentes y toda vez que NO he cometido ningún delito, es que me veo obligado a presentar esta demanda de garantías porque el acto reclamado viola mis derechos constitucionales, como se aprecia en los siguientes:

### **CONCEPTOS DE VIOLACIÓN**

El acto reclamado carece de la debida fundamentación y motivación que impone como deber a cualquier autoridad el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no señala con precisión y exhaustividad los preceptos legales aplicables, ni invoca las razones particulares, causas inmediatas y circunstancias especiales que le lleven a concluir que el caso concreto se ubica en la hipótesis legal correspondiente.

Asimismo, el acto reclamado viola lo dispuesto por el artículo 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos en virtud de que contrario a lo sostenido por la responsable NO se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del suscrito en la comisión del supuesto ilícito por el que se



libro la orden de aprehensión, ello, en virtud de que no están comprobados los elementos objetivos o externos de la conducta, ya que no hay comprobación de una acción u omisión que sancionen las leyes penales, ni una lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, así como tampoco la participación del suscrito en un hecho que se considere típico, ni los demás elementos objetivos requeridos por alguna descripción normativa; además, por supuesto, no he realizado ninguna acción u omisión que se pudiese considerar antijurídica formal o materialmente, y mucho menos, que pudiese considerarse culpable desde el punto de vista penal.

No sobra decir que me reservo el derecho a ampliar mis conceptos de violación, en virtud que dada la naturaleza del acto reclamado desconozco con precisión los fundamentos y motivos aducidos por la autoridad, los cuales conoceré hasta que se rinda el informe con justificación por parte de las responsables.

### **Incidente de suspensión**

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, 124, 136 y 138 de la Ley de Amparo, solicito se me conceda la suspensión del acto reclamado a efecto de que el suscrito no sea privado de la libertad personal por virtud del mismo.

Toda vez que existen varias autoridades responsables ordenadoras, solicito que la suspensión se conceda de forma que se obligue al suscrito a comparecer a los tres días siguientes en que alguna o algunas de las responsables admita en su informe previo la existencia del acto reclamado, por ser ello procedente conforme a derecho, en virtud de que sólo tengo que comparecer ante quien o quienes admitan el acto reclamado por inconstitucional, que ello no paraliza el procedimiento sino por el contrario, da seguridad jurídica a este parte quejoso.

Sobre el particular el Poder Judicial Federal, ha sostenido el siguiente criterio jurisprudencial que a continuación se invoca, cuyos datos de localización son:



Primera Sala, Novena Época, página 371, número 1ª/J.149/2007, en el Semanario Judicial de la Federación, que dice:

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTOS QUE AFECTAN LA LIBERTAD PERSONAL. LA OBLIGACIÓN DEL QUEJOSO DE COMPARECER ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA O EL MINISTERIO PÚBLICO ES EXIGIBLE HASTA QUE SE TIENE CERTEZA RESPECTO DE LA EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO Y DE LA AUTORIDAD QUE LO EMITIÓ.**

El artículo 138, segundo párrafo, de la Ley de Amparo debe interpretarse en el sentido de que cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afectan la libertad personal, la obligación del quejoso de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público, apercibido que de no hacerlo la suspensión concedida dejará de surtir efectos, se actualiza hasta que se tiene certeza respecto de la existencia del acto reclamado (orden de aprehensión o de presentación) y de la autoridad que lo emitió. Ello es así, porque ante la eventualidad de que en la demanda de garantías se señalara una multiplicidad de posibles autoridades responsables, resultaría innecesario y desproporcional que se constriñera al quejoso a presentarse ante cada una de ellas; de ahí que en tal supuesto el juez de amparo que conceda la suspensión provisional debe hacerlo en términos de los artículos 124 Bis, 136 y 138 de la Ley de Amparo, pero en el entendido de que la mencionada medida de aseguramiento será exigible hasta que se tenga certeza respecto de la existencia del acto reclamado y, en su caso, de la autoridad que lo emitió, lo cual ocurre, en el juicio de amparo indirecto, cuando las autoridades señaladas como responsables rinden informe previo dentro del término de veinticuatro horas y en él manifiestan, entre otras cosas, si es o no cierto el acto que se les atribuye, cuestión que deberá notificarse personalmente al quejoso.

Por lo expuesto y fundado;



**A USTED C. JUEZ, pido:**

**PRIMERO.-** Admitir a trámite la presente demanda de garantías, ordenando la remisión de los informes justificados y dando la intervención que corresponde a las partes en el Juicio. Ordenar la apertura del incidente de suspensión.

**SEGUNDO.-** Señalar día y hora para la celebración de las audiencias incidental y constitucional.

**TERCERO.-** Que en el incidente de suspensión se soliciten los informes previos y se otorgue la suspensión provisional, y previo trámite incidental, dentro de la audiencia se conceda la definitiva. Solicitando se me expida copia certificada por duplicado de la suspensión provisional y en su momento de la suspensión definitiva, dichas copias pueden ser recibidas indistintamente por cualquiera de las personas que autorizo en términos del artículo 27 de la Ley de Amparo.

**CUARTO.-** Previa celebración de la audiencia constitucional, dictar sentencia en la que se otorgue el Amparo y la Protección de la Justicia de la Unión a este quejoso.

PROTESTO LO NECESARIO

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La averiguación previa es la etapa del procedimiento penal en la que el Ministerio Público deberá allegarse de datos y pruebas suficientes tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado como base para ejercitar la acción penal ante el Juez Penal competente. El ejercicio de la acción penal se lleva a cabo mediante la consignación, la cual puede ser: con detenido y sin detenido.

**SEGUNDA.** La orden de aprehensión es dictada cuando la consignación es sin detenido, cuya solicitud corre a cargo del Ministerio Público una vez que se han satisfecho los requisitos que señala el artículo 16 constitucional.

**TERCERA.** La denominación *averiguación previa* desaparece con la reforma constitucional en materia penal entrada en vigor el pasado 18 de junio de 2008, para dar lugar a una *investigación* cuya naturaleza jurídica en nada tiene que ver con el carácter de etapa procedimental.

**CUARTA.** EL Ministerio Público actualmente es el titular del ejercicio de la acción penal, por lo que tiene a su cargo el “monopolio del ejercicio de la misma”. Mientras que la pretensión punitiva pertenece únicamente al Estado.

**QUINTA.** Con la reforma constitucional en materia penal sucumbió el “monopolio del ejercicio de la acción penal” por parte del Ministerio Público, pues con la reforma al artículo 21 constitucional se le otorga al particular el *derecho* de ejercitar la acción penal ante los tribunales, en los términos de la ley que al efecto se expida. No sucediendo lo mismo ya que como desde antes la pretensión punitiva, le concierne exclusivamente al propio Estado.



**SEXTA.** La orden de aprehensión es un acto de autoridad emitido por el juez de la causa una vez que han sido satisfechos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, y va encaminado a poner al inculcado a su disposición, con la finalidad de que el inculcado pueda defenderse.

**SÉPTIMA.** Los requisitos para el dictado de la orden de aprehensión son: 1) que la solicite el Ministerio Público y 2) los contemplados en el párrafo segundo del precepto 16 constitucional en vigor, siendo éstos a saber: a) Que sea emitida por autoridad judicial, b) Que exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, c) Que el hecho señalado como delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y, d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

**OCTAVA.** Con la última reforma en materia penal adoptada por nuestra Carta Magna, los requisitos para el libramiento de la orden de la aprehensión son los siguientes: a) Que sea emitida por autoridad judicial, b) Que exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, c) Que el hecho señalado como delito sea sancionado con pena privativa de libertad y, d) Que 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.

**NOVENA.** La orden de aprehensión no ejecutada para fines del juicio de amparo, es un acto futuro inminente en virtud de que aunque es dictada por el juez del orden penal, no se ha llevado a cabo por la autoridad ejecutora.

**DÉCIMA.** El amparo indirecto es procedente contra la orden de aprehensión porque es un acto cuyo dictado no constituye una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin a un procedimiento, si no que se trata de un acto fuera de juicio ya que aún no se efectúan los actos tendientes a la acusación y



defensa por cada una de las partes, esto es, por el procesado, el Ministerio Público y el Juez, además de que la ejecución de dicho acto sería imposible reparar en la afectación a la garantía vulnerada, esto es, en su libertad.

**DÉCIMA PRIMERA.** Los efectos que se pueden producir en el amparo contra una orden de aprehensión son: 1) No privación de la libertad personal del quejoso con efectos permanentes, 2) El sobreseimiento del Juicio de Amparo por cambio de situación jurídica del quejoso, en razón de que una vez dictado el auto de formal prisión pasa de ser inculcado a procesado.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Los efectos y consecuencias de la suspensión contra una orden de aprehensión son meramente conservativos al evitar de forma momentánea la ejecución de la orden de aprehensión y son: 1) No privación de la libertad personal con efectos temporales hasta en tanto no se resuelva sobre la suspensión definitiva, 2) Que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, 3) Continuación del procedimiento, 4) Fijación de las medidas de aseguramiento por parte del Juez de Distrito y 5) Comparecencia del quejoso ante el Juez de la causa penal dentro del plazo de tres días, a partir de que se le otorgo la suspensión.



## BIBLIOGRAFÍA

### 1) LIBROS

- ❖ ALCALÁ ZAMORA Y LEVENE hijo, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, 28ª edición.
- ❖ ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 21ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2001.
- ❖ AVEDAÑO LÓPEZ, Raúl, *Detenciones Judiciales de la Policía Judicial. Derechos y Reglas Jurídicas*, 1ª edición, México, Sista, S.A. de C.V., 2004.
- ❖ AVILA NEGRÓN, Santiago, *El Cuerpo del delito*, 4ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 1999.
- ❖ BARRAGÁN BENITEZ, Víctor, *Ley de Amparo Comentada*, 1ª edición, México, O.G.S. Editores, S.A de C.V., 2002.
- ❖ BARRERA GARZA, Oscar, *Compendio de Amparo*, 1ª edición, México, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A de C.V., 2002.
- ❖ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 34ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 1999.
- ❖ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 28ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1999.
- ❖ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho y Libertad*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2003.
- ❖ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, 3ª edición, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- ❖ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor, *Derecho Procesal Civil*, 7ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1999.



- ❖ CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 10ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998.
- ❖ CASTRO, JUVENTINO V., *Garantías y Amparo*, 10ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998.
- ❖ CASTRO, Juventino V., *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*, 6ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2003.
- ❖ CHICHINO LIMA, Marco Antonio, *Las Formalidades Externas en el Proceso Penal Mexicano*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2000.
- ❖ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1999.
- ❖ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Las Garantías Individuales en México*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2002.
- ❖ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Penal*, 3ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2001.
- ❖ ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel Bernardo, *Juicio de Amparo*, 1ª edición, México, Oxford University Press, S.A de C.V., 2000.
- ❖ FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz, *Juicio de Amparo*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2006.
- ❖ FIX ZAMUDIO, Héctor, *La Función Constitucional del Ministerio Público*, 1ª reimpresión, México, UNAM, 2004.
- ❖ FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, traducción de L. Prieto Castro, 27ª edición, México, Esfinge, S.A. de C.V., 1999.
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, 4ª edición, México, Porrúa S.A. de C.V., 2003.
- ❖ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 19ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998.



- ❖ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Amparo*, 10ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2002.
- ❖ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 20ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998.
- ❖ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Teoría de las obligaciones*, 19ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1996.
- ❖ HERNÁNDEZ ACERO, José, *Derecho Procesal Penal*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2000.
- ❖ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, 5ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2001.
- ❖ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 10ª edición, México, IURE, 2003.
- ❖ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Estudio Constitucional del Proceso Penal*, 5ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2000.
- ❖ MANZINI, Vicenzio, *Tratado de Derecho Penal*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín, Tomo IV, Buenos Aires, El Foro, 23ª edición, 1998.
- ❖ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*, 2ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 1999.
- ❖ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *Libertad y Derecho*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2002.
- ❖ MIRÓN REYES, Jorge Antonio, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A de C.V., 2001
- ❖ MONARQUE UREÑA, Rodolfo, *Derecho Procesal Penal Esquemático*, 1ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V. 2002.



- ❖ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El Amparo Penal Indirecto*, 4ª edición, México, Porrúa S.A de C.V., 2003.
- ❖ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 13ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2002.
- ❖ OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 4ª edición, Harla Oxford University Press, México, 2000.
- ❖ PADILLA ARELLANO, José, *El Amparo Mexicano. Un Estudio Exégetico y Comparativo*, 1ª edición, Esfinge, S.A. de C.V., México, 2004.
- ❖ PADILLA, José R., *Sinopsis de Amparo*, 10ª reimpresión, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.
- ❖ PÉREZ PALMA , Rafael , *Guía de Derecho Procesal Penal*, 7ª edición, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003.
- ❖ QUINTANA VALTIERRA, Jesús, et. al., *Manual de Procedimientos Penales*, 12ª edición, Trillas, México, 1998.
- ❖ RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 5ª edición, México, IJ, UNAM, 1998.
- ❖ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 18ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 1998.
- ❖ RUÍZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, 1ª edición, Oxford University Press, S.A de C.V., México, 2007.
- ❖ SILVA, SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 9ª edición Harla, México, 1998.
- ❖ SOSA ORTIZ, Alejandro, *El Cuerpo del Delito. La problemática de su acreditación*, 1ª edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999.
- ❖ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Colección Garantías Individuales, Las Garantías de Libertad, Tomo III*, 1ª reimpresión, México, Editorial Ediciones Confunda, S.A. de C.V., 2004.



- ❖ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Colección Garantías Individuales, Las Garantías de Seguridad Jurídica, Tomo II*, 1ª reimpresión, México, Editorial Ediciones Confunda, S.A. de C.V., 2004.
- ❖ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Colección Garantías Individuales, Las Garantías Individuales, Tomo I*, 1ª reimpresión, México, Editorial Ediciones Confunda, S.A. de C.V., 2004.
- ❖ VARIOS, *Estudios Jurídicos en Homenaje a Ignacio Burgoa Orihuela*, Porrúa S.A de C.V., México 2004.
- ❖ VARIOS, *Estudios Jurídicos en Honor de Raúl F. Cárdenas*, Porrúa, México, 1998.
- ❖ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 11ª edición, México, Porrúa, S.A. de C.V., 2001.

## **2) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

- ❖ BRUGGER, Walter, *Diccionario de Filosofía*, 15ª edición, Barcelona, Herder, 1998.
- ❖ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Derecho Penal*, Tomo I, 4ª edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000.
- ❖ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Mayo, México, 1998.
- ❖ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, Madrid, 2007.

## **3) MANUALES**

- ❖ Cámara de Diputados, et. al., *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*, Guía de Consulta, México, Julio 2008, p.23-24.



- ❖ Iniciativa con Proyecto de Decreto para reformar los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos presentada por los grupos parlamentarios del PRI, PAN, PRD y PVEM.

#### **4) LEGISLACIÓN**

- ❖ *Código Civil Federal*, 17ª edición, México, Ediciones Fiscales Isef, S.A., 2008.
- ❖ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 24ª edición, México, Ediciones Fiscales Isef, S.A., 2008.
- ❖ *Código Federal de Procedimientos Penales*, 24ª edición, México, Ediciones Fiscales Isef, S.A., 2008.
- ❖ *Código Penal Federal*, 24ª edición, México, Ediciones Fiscales Isef, S.A., 2008.
- ❖ *Código Penal para el Distrito Federal*, 24ª edición, México, Ediciones Fiscales Isef, S.A., 2008.
- ❖ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 15ª edición, México, Ediciones Fiscales Isef, S.A., 2008.
- ❖ *Ley de Amparo*, 15ª edición, México, Ediciones Fiscales Isef, S.A., 2008.

#### **5) JURISPRUDENCIA**

- ❖ *Ius 2008 Junio 1917- Agosto 2008*. Jurisprudencia y tesis aisladas.

