

179



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"CONSIGNACION SIN DETENIDO POR DELITO GRAVE O DELINCUENCIA ORGANIZADA. PROPUESTA DE AMPLIACION DEL PLAZO QUE TIENE EL ORGANO JURISDICCIONAL PARA LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSION".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA OFELIA LOPEZ AQUINO

ASESOR: LIC. JUAN DEL REY Y LEÑERO



JULIO DE 2002



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.

DEDICATORIAS

A DIOS

Por haberme dado el don de la vida, por su amor, por su infinita misericordia y porque siempre, en todo momento ha estado a mi lado, iluminando mi camino con su luz divina.

A MIS PADRES ANA Y ESTEBAN

Quienes con mucho esfuerzo, sin importar desvelos y sinsabores pero con amor y dedicación, lograron salir adelante, brindándonos a mis hermanos y a mí, una educación basada en el trabajo, respeto y en el espíritu de superación; gracias por su dedicación y entrega.

A MIS HERMANOS JAVIER, ESTELA, JUANA, RAMON, RITA Y JUAN

Por el apoyo incondicional que siempre me han demostrado, en especial a RITA a quien debo en gran medida el haber realizado una carrera universitaria.

A MIS ABUELITOS EMILIA, NATIVIDAD Y MIGUEL

Por las enseñanzas y los sabios consejos de ellos recibidos, quienes aunque físicamente no están conmigo, viven en mi corazón y en mis recuerdos, y ahí por siempre estarán.

A MIS TIOS, SOBRINOS Y CUÑADAS

Quienes han estado conmigo en todos los proyectos que he realizado, gracias por su entusiasmo, apoyo y comprensión.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

En especial a la ENEP ACATLAN, por haberme abierto sus puertas para iniciar y culminar mi formación escolar; mil gracias.

A MI ASESOR DE TESIS, LIC. JUÁN DEL REY Y LEÑERO

Por las atenciones que me brindó en la elaboración de este trabajo, que sin su ayuda, no hubiera sido posible culminar.

A TODOS MIS AMIGOS

Porque con sus palabras de aliento me impulsaron a seguir adelante, en especial a MARIA CONCEPCION, VICTOR, LETY, IMELDA, GABY, MARTHA, FREDES, LILIA Y MARCOS, a todos ellos gracias por el apoyo brindado.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

MARCO TEORICO Y FUNDAMENTACION JURÍDICA DE LA ORDEN DE APREHENSION.

	Pág.
1.1. Antecedentes históricos de la Orden de Aprehensión en México.....	2
1.1.1. Antes de la Constitución de 1917.....	2
1.1.2. Después de la Constitución de 1917.....	5
1.2. Definición de Orden de Aprehensión.....	8
1.2.1. Según Guillermo Colín Sánchez.....	10
1.2.2. Según Marco Antonio Díaz de León.....	10
1.2.3. Según Manuel Rivera Silva.....	11
1.3. Requisitos de la Orden de Aprehensión.....	11
1.4. Motivación y Fundamentación Jurídica de la Orden de Aprehensión . . .	22
1.5. Fines de la Orden de Aprehensión.....	24

CAPITULO II

MARCO TEORICO Y FUNDAMENTACION JURÍDICA DE LAS DETERMINACIONES MINISTERIALES

2.1. No Ejercicio de la Acción Penal.....	26
2.1.1. Definición y Fundamentación Constitucional y Legal.....	27
2.1.2. Clasificación del No Ejercicio de la Acción Penal.....	28

2.2. Incompetencia.	30
2.2.1. Definición y Fundamentación Legal.	31
2.2.2. Clasificación.	31
2.3. Ejercicio de la Acción Penal.	33
2.3.1. Definición y Fundamentación Constitucional y Legal.	33
2.3.2. Definición de Acción Penal.	36
2.3.3. Definición de Consignación.	40
2.3.4. Pedimento de Orden de Aprehensión.	44

CAPITULO III

LA ORDEN DE APREHENSION EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCION ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL.

3.1. Definición de Procedimiento y Proceso.	46
3.2. Periodo de Preinstrucción en el Procedimiento Penal sin Detenido.	53
3.2.1. Auto de Radicación o Cabeza de Proceso.	53
3.2.2. Determinación sobre el Pedimento de la Orden de Aprehensión.	55
3.2.2.1. Plazo que tiene el Órgano Jurisdiccional para resolver sobre el Libramiento de la Orden de Aprehensión.	60
a). En los Delitos No Graves.	60
b). En los Delitos Graves y Delincuencia Organizada.	60
3.2.3. Declaración Preparatoria.	66
3.2.4. Auto de Plazo Constitucional.	69
3.2.4.1. Auto de Formal Prisión.	69
3.2.4.2. Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.	73
3.2.4.3. Auto de Sujeción a Proceso.	74
3.3. Periodo de Instrucción en el Procedimiento Ordinario.	74
3.4. Juicio.	77
3.5. Sentencia.	85

CAPITULO IV

CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO POR DELITO GRAVE O DELINCUENCIA ORGANIZADA. PROPUESTA DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO QUE TIENE EL ORGANO JURISDICCIONAL PARA LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSION.

4.1.	Reflexión sobre el Plazo que tiene el Juez de la causa para resolver sobre el pedimento de la Orden de Aprehensión.	90
4.2.	Propuesta de reformar el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	92
4.3.	Consideración del por qué se debe ampliar el Plazo para el Libramiento de la Orden de Aprehensión.	96
4.4.	Beneficios que se obtendrían al ampliarse el Plazo para el Libramiento de la Orden de Aprehensión.	108
	CONCLUSIONES.	111
	BIBLIOGRAFÍA.	116

INTRODUCCIÓN

Sin duda, uno de los valores más importantes del hombre es la libertad, valor que sólo es superado por la vida.

Como tal, está protegido por la Constitución Federal como una garantía individual, de la que goza cualquier gobernado, por tal motivo, no puede ser arrebatada ni restringida sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en la propia Constitución.

Esa libertad a la que en el presente trabajo me refiero, es la libertad física o personal, misma que sólo puede ser afectada al reunirse los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, dispositivo que indica la autoridad que únicamente puede realizar los actos de afectación y las figuras que pueden dar lugar a una detención.

Una de esas figuras jurídicas, es sin duda la Orden de Apreensión, misma que ha sido considerada como una resolución judicial a través de la cual se ordena la captura de un sujeto determinado, quien es considerado como probable responsable de la comisión de un ilícito penal; sujeto que de inmediato deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial que lo requirió.

Para que esto suceda, se deben de reunir los requisitos contemplados en el segundo párrafo del artículo constitucional en mención, tales como: que sea dictada por la autoridad judicial, debiendo preceder 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 inculcado. Así mismo, la ley adjetiva, refiere que el órgano jurisdiccional va a poder determinar sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión, siempre y cuando lo haya solicitado el Ministerio Público en el pliego de consignación que le remita.

Pero, ¿De cuánto tiempo dispone el órgano jurisdiccional para determinar sobre dicha solicitud?. La respuesta a esta interrogante nos la da el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que establece que el Juez Penal dentro de los cinco días siguientes al dictado del auto de radicación, deberá ordenar o negar el libramiento de la orden de aprehensión.

Como una excepción a dicha regla, el sexto y último párrafo del citado numeral, dispone que en tratándose de delitos graves o delincuencia organizada, una vez radicado el asunto, dentro de las veinticuatro horas siguientes, se deberá resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Al respecto, me surge una inquietud; actualmente el Índice delictivo no ha disminuido sino todo lo contrario, aumenta día con día, por lo tanto, la carga de trabajo tanto a nivel averiguación previa como proceso penal se ha incrementado, más aún si tomamos en consideración que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya no establece un listado de los delitos graves, sino un criterio uniforme para clasificarlos como tales.

Es así que en la actualidad, cuando un delito tenga una sanción privativa de libertad cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, va a revestir tal calidad; por lo que si se realiza un análisis del código sustantivo de referencia, veremos que la mayoría de los tipos penales ahora son calificados como graves, por lo que no se puede hablar de excepción a la regla, máxime que las averiguaciones previas relacionadas con este tipo de delitos normalmente son muy voluminosas y para llevar a cabo un análisis minucioso de las mismas, se requiere tiempo, más aún si en la misma están implicados varios sujetos activos del delito; constituyendo ésta, una de las razones por las cuales considero prudente se debe de llevar a cabo una reforma que permita ampliar ese plazo de veinticuatro horas que la ley marca al órgano jurisdiccional para determinar sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión.

Es por ello que el presente trabajo, se enfocará al estudio del artículo 286 bis último párrafo del Código Procesal Penal, para lo cual, se desarrolla en cuatro capítulos.

El primer capítulo se titula MARCO TEORICO Y FUNDAMENTACION JURÍDICA DE LA ORDEN DE APREHENSION, en él, hablare de los antecedentes de la orden de aprehensión en México, mencionaré algunas definiciones de juristas reconocidos, los requisitos constitucionales y legales, así como los fines de la orden de aprehensión.

El segundo capítulo se titula MARCO TEORICO Y FUNDAMENTACION JURÍDICA DE LAS DETERMINACIONES MINISTERIALES, en él, se especificarán las tres determinaciones a las que puede llegar el Ministerio Público una vez que ha integrado una averiguación previa y ha valorado las constancias que integran la misma. Dichas determinaciones son: El No Ejercicio de la Acción Penal, el Ejercicio de la Acción Penal y la Incompetencia.

El tercer capítulo se titula LA ORDEN DE APREHENSION EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL, aquí analizaré todo el proceso penal, desde el auto de radicación hasta la sentencia, enfocándome al periodo de preinstrucción, que es la etapa en donde el Juez Penal determina sobre el pedimento de la orden de aprehensión, sea en los casos de delitos no graves, así como en los casos de delitos graves y delincuencia organizada.

Finalmente, el capítulo cuarto se titula CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO POR DELITO GRAVE O DELINCUENCIA ORGANIZADA. PROPUESTA DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO QUE TIENE EL ORGANO JURISDICCIONAL PARA LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSION, en él, haré una reflexión acerca del plazo de veinticuatro horas que tiene el Juez Penal para determinar sobre dicho libramiento, expondré las razones por las cuales considero prudente se lleve a cabo una reforma que amplie el mismo, y propondré el plazo que a mi juicio considero prudente para tal efecto, además de señalar los beneficios que dicha reforma acarrearía.

CAPITULO I. MARCO TEORICO Y FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA ORDEN DE APREHENSION.

La Libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello explica que la garantía de la libertad sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano¹.

Tal y como bien lo señala el jurista JESÚS ZAMORA PIERCE, la libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sin embargo, y en torno a lo que argumenta de la pena de muerte, y sin salirme del tema de estudio del que se va a tratar, es de apreciarse que efectivamente, en nuestro país no se impone la misma, no obstante estar permitida por la Constitución Federal en determinados casos y prohibida únicamente para los sujetos que cometan delitos políticos; ello es así, en virtud de que la pena de muerte como tal, no está regulada en nuestro país en la legislación secundaria (Legislación Penal), excepción hecha del Código de Justicia Militar en donde sí existe tal regulación.

Por lo que considero que al ser la prisión la pena mayor o más importante que se le puede imponer a un sujeto que ha sido encontrado responsable de haber cometido un delito, coincido en el señalamiento de que la libertad es el bien más valioso que para efectos penales puede tener el ser humano; traducida esa libertad en la facultad o potestad propia de la persona humana de elegir fines así como los medios vitales que pone en práctica para lograrlos, sin olvidar que dicha libertad no es absoluta sino que se encuentra limitada o restringida por el orden y armonía sociales establecidos por el derecho, el cual, por esta causa, se convierte en la condición indispensable de toda sociedad humana.

¹ Zamora Pierce. Jesús. Garantías y Proceso Penal, Pág. 3.

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

De lo que se deriva que una forma permitida por la ley, de restringir la libertad, lo es sin duda, la orden de aprehensión, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la propia ley señala, siendo ésta, la materia prima del presente trabajo, por lo que iniciare el estudio de la Orden de Aprehensión, remontándome a los orígenes de esta figura, antes y después de la Constitución de 1917 que actualmente nos rige.

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

Para hablar de los antecedentes históricos de la orden de aprehensión en nuestro país, opté por dividir dicho estudio en dos partes, la primera abarca el estudio de la orden de aprehensión en las diversas Constituciones que ha tenido México hasta antes de la Constitución de 1917; la segunda parte, nos muestra las reformas que se han llevado a cabo en el artículo 16 Constitucional, después de promulgada dicha Constitución.

1.1.1. ANTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Es indudable que la Carta Magna Inglesa del Rey Juan Sin Tierra del año 1215, es el antecedente más remoto de la garantía de legalidad aludida, ya que en su artículo XLVI establecía que ningún hombre debía ser aprehendido, destruido, privado de sus posesiones, etc.,

² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Pág. 307.

sino conforme a la "Ley de la Tierra", es decir, según el Common Law, exigencia que proscribía la arbitrariedad de las autoridades ³.

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

En ese orden de ideas, el primer ordenamiento constitucional que rige en México, es la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, el artículo 287 establecía: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado en pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión" ⁴.

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

Después, en la Constitución de 1824, que fue la primera en regir la vida independiente de México (la inspirada por Morelos y sancionada en Apatzingan no alcanzó vigencia práctica), en su artículo 152 preceptuaba: "Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la Ley y en la forma que ésta determina" ⁵.

En las Siete Leyes de 1836, en cambio, con más claridad en su artículo 2 decía que: "Son derechos del mexicano: I.- No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes

³ Burgoa Orihuela. Op. Cit. Pág. 573, 574.

⁴ Tena Ramírez, Fernando. Leyes Fundamentales de México. Pág. 38.

⁵ Burgoa Orihuela. Op. Cit. Pág. 614.

corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública; II.- No puede ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión.- Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos ⁶.

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

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

El Maestro JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, dice que de acuerdo con dicha disposición, las autoridades políticas y administrativas, cuando se tratase de imponer arrestos correctivos, según el artículo 21 de la Carta Magna, podían ordenar la detención; también lo podían hacer cuando se descubría al inculpado en fraganti delito o se tratase de un reo prófugo o cuando fueren requeridos por los agentes de la policía judicial; en aquella época se estimaban autoridades competentes a los jueces de lo civil, en la imposición de las medidas de apremio o en los incidentes criminales surgidos de los juicios civiles, en los que estaban facultados para practicar diligencias que requerían urgencia en la averiguación de los delitos, en los casos en los que se consideraba que perjudicaría la administración de la justicia de no practicarse las actuaciones diligentemente. También eran autoridades competentes el Tribunal

⁶ Tena Ramírez. Op. Cit. Pág. 56.

⁷ Tena Ramírez. Op. Cit. Pág. 97.

Superior de Justicia, los Jueces de lo Criminal, los Menores y los de Paz, quienes estaban investidos de facultades para ordenar aprehensiones y el Ministerio Público, en los casos de notoria urgencia, cuando hubiese peligro de que mientras se presentara el juez, el inculcado se fugase o desapareciese, o alterasen los vestigios del delito y de sus circunstancias, con la obligación de comunicar al Juez de lo penal inmediatamente los datos recabados. Posteriormente los Códigos Procesales establecían los mismos requisitos.

1.1.2. DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

En la Constitución General del país vigente, la redacción del artículo 16 es una de las garantías de seguridad jurídica que imprime mayor protección a cualquier gobernado, ya que pone a salvo a los ciudadanos de cualquier afectación a su esfera de derecho.

En el comentario que el Legislador al Congreso de la Unión hizo respecto a la mencionada garantía individual, se sostiene que durante siglos, el capricho del gobernante fue la medida de las molestias causadas a los particulares. En otras épocas bastaba la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilio, las agresiones a las posesiones, sin haber una causa legítima, se sucedieron por mucho tiempo.

Fue hasta el Constituyente de 1917, cuando vino la preocupación de establecer leyes secundarias que fijarán los requisitos para la procedencia de la orden de aprehensión⁸.

El propio procesalista JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, precisa que: " Los miembros de la Comisión encargada de dictaminar sobre el artículo 16 Constitucional en el proyecto de Constitución enviado por la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, hicieron fervoroso elogio de la nueva forma, más liberal y más exacta con que estaba redactado el artículo, estableciendo que toda orden de detención debe ser escrita y fundada, que en ella debe expresarse el motivo por qué se ha dictado, con el objeto de que el detenido pueda darse cuenta

⁸ Idem. Pág. 165.

exacta desde el primer momento de la acusación que se le hace, que no debe decretarse la detención de una persona, cuando el hecho imputado tiene señalada pena alternativa para ordenar que se detenga a alguien ni aún en casos urgentes porque se dijo, que siendo tan numerosas las autoridades administrativas, habría que determinar a cuales de ellas se conceden esas facultades y además, la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la autoridad ejecutora, trae como consecuencia abusos frecuentes en que es muy fácil eludir la responsabilidad que les resulta para la detención arbitraria, tanto más cuando la experiencia ha demostrado los abusos de las autoridades administrativas cuando se les ha facultado para ordenar detenciones, siendo que, por urgente que resultare la necesidad del aseguramiento del presunto responsable, sería raro no contar, en tiempo oportuno con una orden judicial o en caso de obtenerse luego, tomar las providencias necesarias para que el inculcado no se fugue. La discusión suscitada se orientó hacia la necesidad de quitar a la autoridad administrativa, la facultad de proceder a la detención de las personas, sin mandamiento judicial. Los diputados Recio, López Lira, Jara y Mújica, se terciaron en el debate, hicieron notar la amarga experiencia que en regímenes anteriores habla dejado, la autorización concedida a las autoridades para proceder a la detención de las personas, pero sagazmente, el diputado Jara, hizo notar la conveniencia de que la autoridad administrativa estuviese facultada para detener a una persona, cuando por razón de la hora y del lugar, no fuese posible contar de momento con una orden judicial y hubiese temor fundado de que el responsable se substraiera a la acción de la justicia⁹.

De esta manera, el artículo 16, entrándose de la orden de aprehensión, estableció que:

"No podrá librarse orden de aprehensión o detención a no ser que preceda de una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas, por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado. . . Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el

⁹ Idem. Pág. 190.

lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial*.

Este artículo constitucional ha sido reformado en cuatro ocasiones, de las cuales, dos son las que se han ocupado de nuestro tema de estudio, la primera fue en septiembre de 1993, quedando de la siguiente manera:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. . . 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 pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

La segunda reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1999, estando vigente hasta nuestros días, siendo el texto del citado artículo el que a continuación se transcribe:

*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".

...

1.2. DEFINICIÓN DE ORDEN DE APREHENSIÓN.

El jurista MANUEL RIVERA SILVA, establece que la libertad personal puede restringirse por los siguientes motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva, la pena y el arresto.

La detención es, como dice el jurista GONZÁLEZ BUSTAMANTE, "el estado de privación de libertad que sufre una persona por mandato de un juez". La detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada. De acuerdo al artículo 19 Constitucional, "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición . . .".

Lo que se traduce en que la detención comprende desde el momento en que el indiciado una vez que es asegurado o aprehendido, queda a disposición del órgano jurisdiccional hasta el dictado del auto de plazo constitucional.

La prisión preventiva se refiere al estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado acción penal.

Esta forma de restricción de la libertad, de acuerdo a JESÚS RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate.

La prisión por ejecución de sentencia, consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una pena corporal, después de haberse dictado sentencia que ha causado estado.

El arresto es la privación de la libertad, como consecuencia de un mandato de autoridad judicial o administrativa. El artículo 21 Constitucional señala que el arresto no puede exceder en ningún caso de 36 horas.

Por lo que respecta a la aprehensión, palabra que deviene del latín "prehensia", que consiste en la acción de asir, coger, prender o asegurar, debemos entender que es "el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad" ¹⁰.

Como se podrá observar, para el jurista MANUEL RIVERA SILVA, éstas son las formas de restringir la libertad personal de un individuo, sin embargo, y no obstante que dice que la detención inicia a partir de que el indiciado queda a disposición del órgano jurisdiccional hasta el dictado del auto de plazo constitucional, cierto es también, que el artículo 16 Constitucional, establece otros tipos de detención, tal es el caso de los delitos cometidos en flagrancia o urgencia, en los que permite que la detención del inculcado sea por cualquier persona, por el Ministerio Público u otra autoridad.

Por ello, Don GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, es claro al señalar que aprehensiones son las que se ejecutan mediante orden de autoridad judicial; detenciones las privaciones de libertad ejecutadas por la Policía Judicial, el Ministerio Público, las autoridades administrativas y aún por los particulares, sin que medie orden de la autoridad judicial ¹¹.

Por lo anterior y para que quede bien definido el término de "orden de aprehensión", es necesario plasmar los significados que al mismo dan los siguientes juristas.

¹⁰ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Pág. 135.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 360.

1.2.1. SEGÚN GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ.

El Licenciado GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, al respecto hace una pequeña separación, toda vez que analiza a la orden de aprehensión desde un punto de vista dogmático y a su vez, desde un punto de vista procesal.

Desde el punto de vista dogmático, es "una situación jurídica", "un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso" y,

Desde el punto de vista procesal, es 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 todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye" ¹².

1.2.2. SEGÚN MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN.

Para MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, la aprehensión es una medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el juez, tiene como fin asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hace factible la imposición de la pena privativa de la libertad en los delitos que la prevén para el caso que se dictara una sentencia condenatoria.

Por lo mismo, la aprehensión sólo se da en los procesos donde se da la prisión preventiva, es decir, aquellas instancias que tratan de delitos que contemplan una sanción privativa de la libertad ¹³.

¹² Idem. Pág. 362.

¹³ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo 1. Pág. 154.

1.2.3. SEGÚN MANUEL RIVERA SILVA.

Para este jurista, en términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándole de su libertad, se considera que la orden de aprehensión consiste en el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo ¹⁴.

La orden de aprehensión consiste en el mandamiento expedido por la autoridad judicial debidamente motivado y fundado, encaminado a dominar a una persona para privarla de su libertad.

La orden de aprehensión encuentra su fundamento legal en lo previsto por el artículo 16 Constitucional, de suerte que solamente en los casos de llenarse los extremos a que se refiere dicha disposición, el titular del Órgano Jurisdiccional podrá librar mandamiento escrito, fundado y motivado de aprehensión en contra de la persona que ha infringido las normas penales.

De lo hasta aquí señalado, es de precisarse que la orden de aprehensión implica el apoderamiento de una persona, para someterla a un estado de privación de libertad y que en ningún caso se puede confundir con la detención.

1.3. REQUISITOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Un Estado respetuoso de los Derechos Humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la Ley, mediante las formalidades y requisitos que ella establece.

A ello se refería el artículo 7º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, al disponer: "Ningún hombre puede ser

¹⁴ Rivera Silva. Op. Cit. Pág. 135.

acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados. . . * Este texto condenaba las infames *lettres de cachet* y establecía el Principio de que sólo puede privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la Ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la propia ley ¹⁵.

De esta forma, al igual que en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, nuestra Carta Magna, como ley suprema que nos rige, establece en su artículo 16 los extremos que deben llenarse para que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de librar una orden de aprehensión. Siendo dicho precepto, del tenor literal siguiente:

ARTICULO 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 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.

¹⁵ Zamora Pierce. Op. Cit., Pág 12.

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.

.....

De lo que se infiere, que los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, son los siguientes:

- a). Que preceda Denuncia o Querrela.
- b). Que la denuncia o querrela sea respecto de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad.
- c). Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- d). Que lo pida el Ministerio Público.

Con la finalidad de lograr una mejor comprensión de dichos requisitos, los analizaré de forma separada:

a). QUE PRECEDA DENUNCIA O QUERELLA.

La Denuncia es la noticia que dá cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa noticia puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o menor de edad e incluso del propio autor del delito ¹⁶.

El jurista MANUEL RIVERA SILVA define a la denuncia como "la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".

Por su parte, el Maestro FRANCO SODI, considera que "la denuncia es el hecho obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos que tengan conocimiento y que sean perseguibles de oficio".

La querella, es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente ¹⁷.

Se constituye de dos elementos, un primero que tiene en común con la denuncia, y que consiste en el aviso, comunicación o noticia dado a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, y un segundo que le es propio y reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito, de que se persiga penalmente al delincuente.

¹⁶ Idem. Pág. 15.

¹⁷ Idem. Pág. 16.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que no es necesaria solemnidad alguna para tener por expresada la voluntad del ofendido y que, de hecho, el segundo elemento debe entenderse inmerso en el primero, pues, si el ofendido denuncia el delito, ello sólo puede explicarse porque desea el castigo del delincuente.

Hay tratadistas quienes consideran que la querrela necesaria es una facultad potestativa que se concede a los ofendidos para acudir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan los delitos. Otros en cambio, opinan que es un requisito de procedibilidad, como una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito que tiende a la promovibilidad de la acción penal, de tal suerte que si dicha declaración falta, la acción penal no puede promoverse.

Es de apreciarse que tratándose de los delitos perseguibles por querrela necesaria, los mismos admiten que el ofendido pueda presentarse ante la autoridad investigadora o ante el órgano jurisdiccional (art. 93 del Código Penal para el Distrito Federal) con el propósito de otorgar el perdón y cuando esto ocurre, se extingue la acción penal.

b). QUE LA DENUNCIA O QUERELLA SEA RESPECTO DE UN HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO, SANCIONADO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Como se infiere del título, la denuncia o querrela debe referirse a un delito sancionado con pena privativa de libertad. Esto implica que el órgano jurisdiccional está obligado a determinar si el hecho constitutivo de la denuncia o querrela, es o no delito.

Dice el Maestro RIVERA SILVA, "determinada por el juez la calidad delictuosa del acto, se necesita para librar la orden de aprehensión, que el hecho esté sancionado con pena corporal, ya que en primer lugar, el artículo 16 de la Constitución así lo determina y en segundo, el artículo 18 del mismo ordenamiento legal, dispone que por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; luego entonces, si el delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculcado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante una orden de aprehensión".

La doctrina y la jurisprudencia concuerdan en afirmar que tampoco debe dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa (prisión o multa), pues en esta hipótesis no se tiene la certeza de que, en caso de ser declarado culpable, el inculpado será sancionado con pena de prisión, y sólo podrá saberse cuando se dicte la sentencia ¹⁸.

c). QUE EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN EL CUERPO DEL DELITO Y QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

La sola denuncia o querrela no basta para fundar una orden de aprehensión. Las afirmaciones del denunciante o querellante, deben ser apoyadas por pruebas.

El Ministerio Público como representante social que es, deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en la indagatoria.

Señala el jurista SALOMÓN GONZÁLEZ BLANCO que por cuerpo del delito debe entenderse "el resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos (como el engaño y el lucro indebido en el fraude V.gr.)".

Al respecto, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito".

Por su parte, la Jurisprudencia ha establecido que por cuerpo del delito debe

¹⁸ Idem. Pág. 17.

entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Por lo tanto, comprobar el cuerpo del delito, implica una actividad racional que consiste en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

En este orden de ideas, es dable establecer que comprobar el cuerpo del delito significa demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente.

En relación con la probable responsabilidad, el artículo 122 párrafo cuarto de la Ley Adjetiva, establece que "la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no existe acreditado en su favor alguna causa de exclusión del delito".

La probable responsabilidad es un requisito de fondo, señalado en la Constitución Federal, para que proceda el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, etc.

Es importante destacar, que tanto en la práctica como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona; ambos calificativos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente, o de lo que se sospecha, por tener indicios.

Por lo tanto, existe probable responsabilidad cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de una conducta típica, antijurídica y culpable.

En relación con la probable responsabilidad del inculpado, misma que se desprende de los datos de la averiguación, debe ser lógica y razonable, para que de esta forma pueda

justificarse el libramiento de la orden de aprehensión, pues si al analizar tales datos surgen en el ánimo del juzgador motivos serios para considerar inverosímiles a los mismos, no procede dictar la orden de aprehensión correspondiente.

Así también, cuando en la resolución de la autoridad no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que es el precepto que se estima violado el que debe determinarse.

d). QUE LO PIDA EL MINISTERIO PÚBLICO.

Si relacionamos el contenido del citado artículo 16 con lo ordenado por los artículos 21 y 102, todos de la Constitución Federal, veremos que el Ministerio Público es el único titular de la acción penal, y por lo tanto, sólo él tiene la facultad procesal de solicitar y obtener del Juez Penal la orden de aprehensión, teniendo esto su apoyo también en lo dispuesto por los artículos 132 y 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 142 del Código Federal de Procedimientos Penales; dando lugar a que sea uno más de los requisitos esenciales para el libramiento de una Orden de Aprehensión, al señalar nuestro más alto tribunal que:

***ORDEN DE APREHENSIÓN.** Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla*. (Tesis de jurisprudencia Número 206, Apéndice 1917 - 1975, Segunda parte, Primera Sala, Página 432).

De esta forma, la ausencia de la petición del Ministerio Público impide al juzgador expedirla, pues no tiene facultades que le den validez constitucional a su acto; ello en virtud de la división de atribuciones dada por las esferas de competencia de los órganos del Estado.

Una vez llenados los requisitos esenciales para determinar sobre el libramiento de una orden de aprehensión, es necesario establecer los requisitos para que dicho acto de autoridad tenga validez constitucional, los que a saber son:

I). ESTAR CONSAGRADO POR ESCRITO Y FIRMADO POR EL TITULAR DEL ORGANO QUE LO DICTA.

Si el titular de la entidad pública no cumple con esta formalidad, su actividad sólo reflejará la existencia de anhelos personales pero no dará nacimiento a un acto de autoridad formulado por el órgano del Estado que representa.

Es de precisarse que el acto de autoridad produce efectos jurídicos cuando se establece por escrito, siendo esto lo que le permite nacer a la vida jurídica, debiendo además ser firmado por el titular del órgano que lo dicta y la firma tendrá que ser auténtica.

El ilustre jurista IGNACIO BURGOA, opina que para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 Constitucional; sino que es menester que al particular afectado se le comunique o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga¹⁹.

Es de establecerse que éste es el acatamiento del principio de seguridad jurídica que brinda al particular certeza y le da la posibilidad de defensa. Si no se formula así, el acto de autoridad es inconstitucional.

II). SER FORMULADO POR AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.

Competencia es la facultad que la ley brinda al Poder Público para satisfacer las necesidades sociales para las que fue creada.

¹⁹ Idem. , Pág. 19.

La competencia del órgano del Estado a nombre del cual se dicta la orden de aprehensión se estudiará a la luz de los ámbitos de la ley que le da facultades al titular para formular el acto de autoridad.

De lo que se colige, que para que el acto de autoridad sea válido y lícito, deberá fundarse en ley que le brinde competencia por razón del fuero y materia; porque se trata de una ley vigente; y, que no exista inmunidad constitucional como privilegio, que viva la persona que va a ser objeto de la aprehensión. Si no está dentro de los supuestos que se describen, el acto de autoridad constituye un exceso de poder dictado por una autoridad incompetente²⁰.

Por lo que constitucionalmente, la orden de aprehensión únicamente puede ser emitida por el órgano jurisdiccional competente, así se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar:

ORDEN DE APREHENSION. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.

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

²⁰ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Pág. 129.

atendiéndose desde luego, a los criterios para fijar la incompetencia, esto es, por territorio, materia, cuantía o conexidad.

Tesis de Jurisprudencia 26/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

III). ESTAR FUNDADO Y MOTIVADO.

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

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

Al establecerse los elementos que se describen en el acto de autoridad, éstos brindan al gobernado seguridad jurídica porque le permiten conocer qué codificación consagra la esfera de competencia del órgano del Estado; si la atribución es realmente facultad de ese poder público; y, si la aplicación de la ley es correcta por encontrarse en los supuestos de la hipótesis legal.

La falta de motivación y fundamentación en las resoluciones públicas, produce la invalidez del acto de autoridad; pero no le quita la atribución a la institución pública de dictar

un nuevo acto donde cumpliendo con los requisitos constitucionales, sujete al particular al contenido de su mandamiento ²¹.

Este punto será motivo de análisis en el apartado que se desarrolla a continuación.

1.4. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Como ya quedó precisado en el punto que antecede, la motivación y fundamentación es una garantía que debe brindar al gobernado certeza jurídica, por lo que a manera de que quede bien definido este punto, diré que la fundamentación se traduce en señalar la denominación correcta de la ley y el artículo que faculta para dictar la orden de aprehensión; motivar es señalar en el acto de autoridad qué pruebas y razonamientos llevan a la convicción al juzgador, a tener por acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad penal.

Motivar es la descripción del por qué se aplica la ley al caso concreto. Para que el Juez determine que la conducta material está tipificada como delito, requiere estudiar las pruebas y valorarlas provisionalmente; esto le permite resolver que está en presencia de un acto constitutivo de delito. Para determinar si el inculpado es probable responsable del hecho delictivo, tendrá que desarrollar la misma actividad, y si su conclusión es afirmativa dictará la orden de aprehensión. Sólo de esta forma se dará satisfacción a las exigencias dictadas por el artículo 16 Constitucional ²².

Lo anterior se confirma con la siguiente tesis de jurisprudencia, que es del tenor literal siguiente:

²¹ Idem. Pág. 56.

²² Idem. Pág. 129.

ORDEN DE APREHENSION. LA SOLA DEFICIENCIA DE SU FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN FACULTA AL JUEZ DE AMPARO A NO ESTUDIAR EL FONDO DEL ASUNTO.

Aún cuando no se advierta una carencia total de las razones que llevaron al Juez a emitir la orden de aprehensión, sino que se trate de una mera deficiencia de motivación del mandamiento, el Juez de amparo no está obligado a estudiar el fondo del asunto, a pesar de que en los conceptos de violación se alegue que las pruebas existentes en la averiguación son insuficientes para acreditar los elementos del tipo penal del delito por el que se libra y la probable responsabilidad del inculpado; puesto que en ambos supuestos (deficiencia o carencia absoluta de motivación) existe violación a la garantía de legalidad y ello basta para otorgar la protección constitucional. Amén de que, si por el contrario el Juez de amparo considera suficientes las pruebas para librar la orden, para pronunciarse en este sentido tendría necesariamente que suplir al Juez responsable en los razonamientos omitidos (aunque éstos sean los menos), lo cual iría en contra de la técnica del juicio de amparo. Lo anterior, desde luego no impide que si el Juez constitucional, a pesar de la deficiente motivación de que se habla, mediante un minucioso estudio de la averiguación advierte que, sin duda alguna, se carece de pruebas para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, otorgue la concesión del amparo por esta última razón.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 429/98.- Samuel Vázquez Martínez.- 15 de octubre de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Alejandro Sosa Ortiz.- Secretario: Carlos Díaz Cruz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena, Tomo X, agosto de 1999, Tesis: I.1°, Página 775.

De lo anterior se infiere que tratándose de actos judiciales o jurisdiccionales, la falta de motivación y fundamentación constituye una violación de garantías que debe repararse en todo momento; ello en virtud de que la garantía de audiencia ordena que en los juicios deben respetarse las formalidades esenciales de todo procedimiento, y como garantía procesal constituye una obligación de hacer ineludible el que se funden y motiven los actos de autoridad; pues el acto de autoridad fundado y motivado permitirá a los tribunales de amparo examinar su validez constitucional a la luz del principio de legalidad; si el fundamento argüido no resulta la disposición legal exactamente aplicable al caso, se declarará la inconstitucionalidad del acto de autoridad; ello se puede apreciar apropiadamente, en los motivos que sustentan los argumentos con los que se concluye que la hipótesis de la norma encuadra en la conducta natural en la que se aplica. La falta de constitucionalidad del acto reclamado será absoluta, e impedirá a ese poder público dictar un nuevo mandamiento en los mismos supuestos.

La garantía en estudio brinda certeza jurídica al ciudadano porque le permite conocer si el acto de autoridad tiene su origen en la esfera de competencia del poder público; si la aplicación de la ley es correcta; y de ahí, si la autoridad resulta ser competente o no para dictar el acto que afecte la esfera jurídica de los particulares.

1.5. FINES DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Para que el Juez pueda acceder a la pretensión punitiva que le expone el órgano persecutorio, es menester que tenga ante sí al inculcado para que le haga saber los hechos que se le atribuyen, así como sus derechos y lo escuche en declaración preparatoria para determinar si debe sujetarlo a proceso, pero si el indiciado no hubiese sido asegurado y puesto a su disposición por el Ministerio Público, es decir, si hubiese recibido la consignación y averiguación previa sin detenido, necesitará hacerlo comparecer ante él, por lo cual la ley lo faculta para

ordenar su presentación, si lo solicita el Ministerio Público, según la gravedad del delito, mediante orden de comparecencia o aprehensión.

Por lo que, ordenar la aprehensión de un probable responsable tiene la finalidad de someterlo ante la autoridad judicial como medida precautoria y coactiva para evitar que se sustraiga de la actividad judicial, en tanto se decide si se le instruye proceso o no, y de ser lo primero, asegurar su presencia mientras dure el proceso penal.

A diferencia de un gran número de juristas que señalan que la finalidad de la orden de aprehensión es privar de la libertad deambulatoria al inculpado, el Ministro GERARDO D. GÓNGORA PIMENTEL, establece que la orden de aprehensión tiene como fin "asegurar la materia y desarrollo del proceso, así como para hacer factible la imposición de la pena privativa de libertad en los delitos que la prevén, para el caso de que se dictara una sentencia condenatoria" ²³.

Esto es, los efectos de la orden de aprehensión persisten a través de las etapas del proceso penal que culmina con el dictado de la sentencia condenatoria; pues si el propósito de la orden de aprehensión fuera privar de la libertad a un individuo, no procedería la suspensión provisional ni la definitiva en contra de dicha orden.

Finalidad con la que estoy de acuerdo, pues considero que lo que el órgano jurisdiccional pretende al determinar sobre el libramiento de una orden de aprehensión, es evitar precisamente que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Orden de Aprehensión. Pág. 166.

CAPITULO II. MARCO TEORICO Y FUNDAMENTACION JURIDICA DE LAS DETERMINACIONES MINISTERIALES.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal. En la fase preprocesal el Ministerio Público actúa como autoridad al integrar la averiguación previa, realizando una actividad investigadora tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

En la fase procesal, el Ministerio Público adquiere la calidad de parte y está sujeto al órgano jurisdiccional que será el encargado de resolver sobre el conflicto de intereses que a él se le planteó, mediante la aplicación de la ley.

De tal suerte que para que se lleve a cabo la fase procesal, el Ministerio Público deberá determinar sobre el hecho posiblemente delictivo del que tuvo conocimiento; por lo que una vez que a su juicio llevó a término todas y cada una de las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa, deberá emitir una resolución que precise el trámite que corresponda, pudiendo ser el Ejercicio de la Acción Penal (EAP), el No Ejercicio de la Acción Penal (NEAP) o la Incompetencia; determinaciones que serán materia de estudio en el presente apartado.

2.1. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Esta determinación ha sido seriamente criticada por algunos penalistas, V.gr. los juristas OLGA ISLAS Y ELPIDIO RAMÍREZ, afirman que "El No Ejercicio de la Acción Penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y, por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un juez o jurado de

ciudadanos. En lugar de ello, y esta aberración sólo ocurre en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público”²⁴.

A este respecto, considero que los juristas aludidos tienen razón en señalar que el No Ejercicio de la Acción Penal es una resolución prácticamente definitiva, pues a pesar de que la misma puede ser objeto de un recurso denominado de INCONFORMIDAD, dicho recurso es tramitado ante el superior jerárquico del Ministerio Público Investigador que integro la indagatoria, lo que se traduce en que es la misma Institución de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la que resuelve sobre el particular; sin embargo, no debemos olvidar que el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Federal, establece que la resolución del No Ejercicio de la Acción Penal podrá ser impugnada por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley; de lo que se infiere que el medio para impugnar esa resolución lo es sin lugar a dudas el Juicio de Amparo, por lo que el denunciante, querrelante u ofendido podrá recurrir al mismo, cuando el Ministerio Público haya determinado no ejercitar la acción penal.

2.1.1. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

Se puede definir el No Ejercicio de la Acción Penal como la determinación que lleva a cabo el Ministerio Público, cuando agotadas todas las diligencias de la averiguación previa, se concluye que no existen elementos para comprobar el cuerpo del delito de ninguna figura típica, o bien, se encuentre acreditado el cuerpo del delito pero no exista probable responsabilidad por haber operado alguna de las causas de exclusión del delito, contemplados en el artículo 15 del Código Penal, o en su caso, haya operado alguna de las causas de extinción de la responsabilidad penal tales como la muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o legítimado para otorgarlo, prescripción, o por la vigencia y aplicación de una ley más favorable.

El fundamento del No Ejercicio de la Acción Penal lo constituyen los artículos 14, 16, 21 y 122 Letra “D” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 15, 91, 92, 93,

²⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Pág. 259.

del 100 al 110 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor; 3° Bis y 9° Bis Fracción IX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1°, 2° Fracción I y 3° Fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 10, 13 y del 15 al 28 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 60 del Acuerdo A/009/99 de 25 de junio de 1999, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 6 de julio de 1999.

2.1.2. CLASIFICACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El no ejercicio de la acción penal se clasifica en DEFINITIVO Y TEMPORAL.

NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEFINITIVO.

Es **definitivo** cuando concurren las hipótesis previstas en los artículos 13 fracciones I, II, IV, V, VI, VII y VIII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como en el artículo 60 fracciones I, II, IV, V, VI, VII y VIII del Acuerdo A/003/99, que a saber son:

- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley.

- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para ver si los hechos constituyen o no delito.

- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto.
- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria.
- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria.
- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado.
- En los demás casos que señalen las leyes.

NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL TEMPORAL.

El No ejercicio de la acción Penal es **temporal** cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación; o bien, los elementos de prueba existentes desahogados en la indagatoria son insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; de conformidad a lo dispuesto en los artículos 13 fracción III y 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el artículo 60 fracción III y 62 del Acuerdo A/003/99.

En la propuesta de NEAP, el Agente del Ministerio Público precisará cual es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opere la prescripción de la misma, y el Responsable de Agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador resolverá lo procedente fundando y motivando su resolución.

En ningún caso podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.

Cuando el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación previa desaparezca, los agentes del Ministerio Público por conducto del Responsable de Agencia competente, solicitarán al Fiscal o al Subprocurador de averiguaciones previas que corresponda, la extracción de la averiguación previa determinada para su perfeccionamiento.

2.2. INCOMPETENCIA.

La incompetencia es la falta de jurisdicción de un Juez para conocer de una determinada causa. También puede definirse como la facultad que permite al Juez analizar de oficio, antes de entrar al conocimiento de un negocio, si procede o no a su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haga declaración en tal sentido y se abstenga de cualquier actuación. Por otro lado, puede traducirse en una excepción de previo y especial pronunciamiento que dirime una contienda y jurisdicción sobre la cual el Juez debe producir una decisión que permita orientar en forma correcta el debate jurisdiccional.

Estas definiciones aunque son para el órgano jurisdiccional, son aplicables a la función del Ministerio Público, ya que si bien es cierto, el Código de Procedimientos Penales no contiene ni un solo precepto que hable sobre su incompetencia, también lo es que el artículo 122 Letra "D" de la Constitución Federal; así como la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, hablan de la función y estructura de la Procuraduría; asimismo, el Acuerdo A/003/99, habla de las competencias de las Agencias Investigadoras Centrales y Desconcentradas.

2.2.1. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTACIÓN LEGAL.

La Incompetencia dentro de la etapa de averiguación previa, es la determinación que se dicta cuando se advierte que los hechos puestos en conocimiento del agente del Ministerio Público son de competencia federal, o en el caso de que se involucren menores de edad, serán de competencia del Consejo de Menores, o bien, de otras entidades federativas, es decir, por razón de materia o territorio; en estos casos dichas actuaciones se remitirán a las autoridades competentes para seguir conociendo de los hechos materia de la investigación, y se dejará el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Ministerio Público del Distrito Federal.

Asimismo, cuando una Unidad de Investigación del Ministerio Público tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia por territorio, materia o monto de una agencia distinta, se notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía correspondiente.

El fundamento de la Incompetencia lo constituyen los artículos 122 Letra "D" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3º Fracciones XI y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 10 y 14 Fracciones I y II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 26, 27, 28 y 75 del Acuerdo A/009/99 de 25 de junio de 1999, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 6 de julio de 1999.

2.2.2. CLASIFICACIÓN.

Con respecto a este punto, la incompetencia puede darse de la siguiente manera:

- 1- Dentro de la misma institución, atendiendo a las fiscalías competentes.

- 2- A una Procuraduría Estatal, por ser delitos de su competencia.
- 3- A la Procuraduría General de la República, por ser delitos federales.
- 4- A la Procuraduría Militar, por ser delitos del fuero militar.

En este sentido, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone que:

*Artículo 14.- Las atribuciones del Ministerio Público respecto a los asuntos en que deba declararse incompetente se sujetarán a las bases siguientes:

I.- El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son los de competencia federal, o de competencia de las Entidades Federativas, dará vista al Ministerio Público Federal o al Ministerio Público de la Entidad correspondiente y remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal, y

II.- Cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto, de una agencia distinta, notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y a la fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la Agencia Desconcentrada o a la Fiscalía respectiva.

De lo que se concluye que la Incompetencia del Ministerio Público puede ser por territorio, materia o cuantía.

2.3. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Los historiadores, refieren que en etapas rudimentarias, el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio ante el jefe de la tribu. Más tarde, al cambiar las formas de vida, se acudía a la autoridad para que administrara justicia.

Posteriormente, no sólo el ofendido, también los ciudadanos lo solicitaban a la autoridad. Actualmente el Estado, en representación del ofendido ejerce la acción penal, provocando la intervención del juez para que sustanciados los actos correspondientes a un proceso, resuelva la situación planteada.

2.3.1. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

Una vez integrada la indagatoria con las probanzas que pudo allegarse el Ministerio Público, para continuar con su función persecutoria, resolverá si procede el ejercicio de la acción Penal, actividad que se le ha encomendado de manera exclusiva a partir de la Constitución de 1917.

Pero, ¿Qué se entiende por Ejercicio de la Acción Penal?. La doctrina establece y en iguales términos lo señalan los estudiosos del derecho, que el Ejercicio de la Acción Penal es una determinación que lleva a cabo el Ministerio Público, cuando considera que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, a través de dicho ejercicio, "provoca la actuación del órgano jurisdiccional construyéndolo para que aplique la pena adecuada a la conducta ilícita enmarcada. La acción penal debe de ser el requisito y la forma de poner en marcha la relación jurídico – penal por el órgano competente; con su ejercicio y con su especial dinámica provoca, hace actuar y limita la jurisdicción reclamada, para hacer factible la declaración del derecho"²⁵.

²⁵ Hernández López, Aarón. Manual de Procedimientos Penales. Pág. 118.

Por su parte, nuestro más alto tribunal se ha pronunciado de la siguiente forma:

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y solicita que éste se avoque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este periodo: en la acusación la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de

otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 348/91. José Ortiz Collazo. 5 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Baltasar Alvear. Secretario Esteban Oviedo Rangel.

El artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que "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 . . .".

Por lo tanto y a efecto de ahondar en el tema, estudiaré en los puntos siguientes, todo lo relacionado a la acción penal y a la consignación.

El fundamento del Ejercicio de la Acción Penal lo constituyen los artículos 14, 16, 19, 21 y 122 Letra "D" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1°, 2°, 3°, 4°, 122 y 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1°, 2° Fracción I y 4° Fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 10, 11 y 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 58 y 59 del Acuerdo A/009/99 de 25 de junio de 1999, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 6 de julio de 1999.

2.3.2. DEFINICIÓN DE ACCIÓN PENAL.

De acuerdo al jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, el proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la Acción Penal, es ella la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada ²⁶.

HUGO ROCCO, CARNELLUTI, MATTIROLO y otros, afirman que es un derecho, Giuseppe Chiovenda lo define como "el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley", concepto al que se adhieren los juristas MASSARI, ABRAHAM BARTOLINI FERRO, ENRIQUE JIMÉNEZ ASENJO, FLORIAN, entre otros, siendo éste último quien establece que: "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal", concepto que considera GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ que es el que mejor se adapta al pedimento penal en México.

Para FERNANDO ARILLA BAS, "es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el 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".

Por su parte, el jurista LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, considera que por acción penal debe entenderse el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada Averiguación Previa, durante la cual recibirá la denuncia o querrela en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del

²⁶ Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 303.

procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente ²⁷.

Señala JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE que en nuestro país, la acción penal reviste determinadas características, que a saber son:

- I. - Un carácter público, porque persigue la aplicación de la ley penal al sujeto a quien se imputa el delito, en otros términos, el poder punitivo del Estado que ejercita a través del Ministerio Público.
- II. - Es única, porque no hay una acción especial para cada delito sino que envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiese cometido.
- III. - Es indivisible, debido a que produce efectos para todas las personas que han participado en la comisión de un delito, sea en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxiliaban por concierto previo o posterior.

De lo que se concluye que la acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por medio de la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.

Respecto a la extinción de la acción penal, ésta se puede dar por las siguientes razones: Por sentencia definitiva, la muerte del inculcado, la amnistía, el perdón del ofendido, la prescripción y la vigencia de una nueva ley más favorable.

a). La sentencia definitiva, toda vez que si al ejercitar la acción, se busca que se resuelva el conflicto de intereses, solucionado éste, por medio de la sentencia, es obvio que la acción se extingue, en virtud de que el artículo 23 de la Constitución Federal dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

²⁷ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Pág. 88.

b).- La muerte del delincuente, habida cuenta del carácter intrascendente de la acción penal, aunque no se extingue la acción reparadora de daños ni el decomiso de los objetos e instrumentos del delito (artículo 91 Código Penal para el D.F.).

c).- La amnistía, "que es una ley por participar de las características de un acto legislativo, a través del cual, al declarar extinguida la acción (artículo 92 Código Penal para el D.F.), el Estado otorga una especie de perdón y cubre de olvido ciertas conductas delictivas, que ocurrieron como consecuencia de la ruptura del orden social. En los casos en que motivos políticos, económicos y sociales, provocaron asperezas violentas entre hermanos, el Estado metafóricamente extiende la mano a los agitados, buscando calmar los ánimos exaltados, amnistiándolos con el dictado de la ley respectiva, en ejercicio de las facultades que le da el artículo 73 Constitucional fracción XXII"²⁸.

d).- El perdón del ofendido (artículo 93 Código sustantivo) opera tratándose únicamente de delitos perseguibles por querrela necesaria; deberá otorgarlo el ofendido por el delito o el legitimado para otorgarlo, o bien, por el autorizado para expresar que el interés afectado ha sido satisfecho, en los casos de delitos perseguibles por acto equivalente a la querrela, debiendo otorgarse ante el Ministerio Público en la averiguación previa o ante el Juez, hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia; una vez otorgado no podrá revocarse.

Cabe mencionar, que el perdón ha de ser absoluto, pues el condicional solamente sería una promesa de perdón que no surtiría efecto si ésta no se cumpliera. Sin embargo, el artículo 338 del Código Penal, establece una excepción a dicha regla. Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido por el delito de abandono de familia, pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará lo que le corresponda.

²⁸ Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Pág. 142.

e).- La prescripción, es la pérdida por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado o para ejecutar la pena impuesta al condenado. Encuentra su fundamento en los artículos del 100 al 110 del Código Penal para el Distrito Federal.

Se fundamenta en que su tardía ejecución carecería de objeto, no colmaría los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lograr la readaptación del delincuente. Es una institución de orden público, motivo por el cual los jueces o tribunales la hacen valer de oficio.

"El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante él pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal su influencia radica en la conveniencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente" ²⁹.

Es de mencionarse que la prescripción puede operar con relación a la acción penal, esto es, a la persecución del justiciable, y con respecto a la pena, en cuanto se busca su efectiva ejecución.

Esta figura, hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. Con esto se pretende establecer que el delito no se extingue, trátase de delitos graves, no graves, perseguibles de oficio o de querrela, sancionados con pena privativa de libertad, alternativa o diferente a la prisión, pero si desaparece la posibilidad de castigarlo.

f).- La Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable, tiene su fundamento en el artículo 117 del ordenamiento penal invocado, del que se desprende que la ley que suprime un tipo

²⁹ Castellanos Tena, Fernando. Lincomientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 343.

penal, extingue la acción penal o la sanción correspondiente y en consecuencia, la autoridad que esté conociendo del asunto, aplicará de oficio la nueva ley.

2.3.3. DEFINICIÓN DE CONSIGNACIÓN.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente, la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal³⁰.

Señala el jurista MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, que la consignación en nuestro sistema procesal penal está considerada como "el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional".

Por lo tanto, se puede definir a la consignación como el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines el representante social remite al Juez la indagatoria con el pliego de consignación y en su caso al indiciado, cuando la consignación es con detenido. En el artículo 286 Bis primer párrafo se indica:

"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda . . ."

Para estar en aptitud de ejercitar la acción penal, deben reunirse los requisitos que solicitan los artículos 16 (para solicitar orden de aprehensión o comparecencia) y 19 (cuando es

³⁰ Barrita López, Fernando. Averiguación Previa. Pág. 27.

consignación con detenido) de la Constitución Federal, pero además, los requisitos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"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.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito".

De esta forma y como ya se había precisado (artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el D.F.) la determinación del ejercicio de la acción penal será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, lo que hará, bajo las siguientes bases:

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 la 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 acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas en la ley como delito;

III. - Relacionarán las pruebas que obren en la averiguación; y

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

De acuerdo con el artículo 12 del mismo ordenamiento legal, el Ministerio Público formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal; además pondrá a disposición del Juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan.

La consignación que el Ministerio Público realice, puede ser con detenido o sin detenido.

En el primero de los casos, cuando el probable responsable ha sido puesto a disposición del agente del Ministerio Público, por delito flagrante, equiparable a la flagrancia o caso urgente, la Representación Social cuenta con un plazo de 48 horas a partir del momento de la detención del inculpado, excepto cuando se trate de la hipótesis de delincuencia organizada, en cuyo caso contará hasta con 96 horas para determinar su situación jurídica y una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, procederá a ejercitar la acción penal, a través de la consignación con detenido.

En el segundo de los casos, será consignación sin detenido cuando no se den los supuestos de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, y una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se procederá a ejercitar la acción penal. Cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad, la consignación deberá contener el pedimento de la orden de aprehensión; y si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, el pedimento será de orden de comparecencia.

Por lo tanto, dentro de los datos que debe llevar el pliego de consignación, se encuentran los siguientes:

- Lugar de procedencia (Fiscalía y Agencia Investigadora)
- Expresión de ser con o sin detenido.
- Número de Averiguación Previa.
- Delito o delitos por los que se consigna.
- Número de fojas.
- Juez al que se dirige.
- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.
- Nombre del o los probables responsables.
- Delito o delitos que se le imputan.
- Artículos del Código Penal que establezcan la previsión, sanción, forma de realización de la conducta desplegada (acción u omisión, dolosa o culposa) y forma de intervención del o los sujetos activos.
- Juicio de tipicidad (acreditamiento del cuerpo del delito y con qué medios de prueba).
- Forma de demostrar la probable responsabilidad (con qué medios de prueba).
- Si la consignación se efectúa con detenido se debe solicitar la ratificación de la detención y se debe de precisar el lugar en donde quede éste a disposición del Juez.
- Si es sin detenido se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia.
- Se debe de solicitar la reparación del daño.
- Firma del Ministerio Público responsable de la consignación.

2.3.4. PEDIMENTO DE ORDEN DE APREHENSIÓN.

Como correctamente se señalo en el apartado que antecede, cuando se trate de delitos sancionados cuando menos con pena privativa de libertad, el Ministerio Público previo el estudio y análisis valorativo de los elementos de prueba que hayan nutrido la indagatoria, de la que se advierta la probable responsabilidad del o los inculpados en la comisión de un ilícito penal, con fundamento en los artículos 14, 16, 21 y 122 Letra "D" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos acordes al tipo penal correspondientes del Código Penal para el Distrito Federal que tipifiquen y sancionen los hechos delictivos; así como en los artículos 1°, 2°, 3°, 10 y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de las facultades que así le confiere 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; 6°, 10, 11 y 12 del Reglamento interior de la propia Institución; solicitará se gire la orden de aprehensión en contra del inculpado, al que en el momento procesal oportuno se le tomará su respectiva declaración preparatoria y se le decretará en su caso, su formal prisión por el delito materia de la consignación.

Al respecto, es preciso comentar que no es requisito necesario que el inculpado haya tenido oportunidad de defensa ante la Representación Social para que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de librar la orden de aprehensión solicitada, únicamente basta que se hayan reunido los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, a los que ya hemos hecho mención en apartados que anteceden; de esta forma se ha pronunciado nuestro más alto Tribunal, al establecer lo siguiente:

ORDEN DE APREHENSION. NO ES REQUISITO DAR OPORTUNIDAD DE DEFENSA AL QUEJOSO, PARA QUE SE LIBRE UNA.

No es necesario para que se dicte una orden de aprehensión, que se de oportunidad de defensa al quejoso, pues, entre los requisitos que al

efecto establece el artículo 16 Constitucional, no se encuentra el de que se tome declaración al inculcado, ni tampoco el de que se le cite para hacerle saber los cargos que se formulan en su contra.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en Revisión 378/95. Cesar López Rosales. 10 de noviembre de 1995. Unanimidad de Votos. Ponente: José Fernando G. Suárez Correa. Secretario: Gabriel Costilla Hernández.

CAPITULO III. LA ORDEN DE APREHENSION EN LA ETAPA DE PREINSTRUCCION ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL.

3.1. DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO.

Como es sabido, procedimiento y proceso son voces que tienen connotación propia; no penetran en el mundo de las equivalencias, pues su significado es diferente aunque marchan paralelamente.

Etimológicamente, la palabra procedimiento se deriva del verbo latino *procedo, is, essum, dere* (de *pro*, adelante, y *cedo*, retirarse, moverse, marchar). En consecuencia, procedimiento significa adelantar, ir hacia adelante.

Por lo que concierne al término proceso, del latín *processus*, significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta.

Para FERNANDO ARILLA BAS, el procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y judicial, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el actor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley. Proceso es el período de procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión (señala que a tal conclusión lleva la simple lectura del artículo 19 Constitucional).

Por su parte, MANUEL RIVERA SILVA establece que el procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser clasificados como delitos y en su caso aplicar la sanción correspondiente. El proceso tiene como finalidad aplicar una sanción por la realización de una actividad delictuosa por lo que un presupuesto para la aplicación de una sanción lo constituye la comisión de un delito. En tanto que el procedimiento es el orden que llevan éstos actos.

De esta manera, podemos manifestar que el conjunto de actos efectuados por autoridad en ejercicio de sus funciones y de quienes intervienen, dan forma y constituyen el procedimiento penal que indica el modo de obrar, la fórmula para proceder y el método a seguir.

Se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público, con las facultades y atribuciones que le confiere el artículo 21 de nuestra Carta Magna de manera específica, tiene conocimiento de la comisión de un delito, lo investiga y ejercita la acción penal y termina con la sentencia que pronuncia el órgano jurisdiccional, a quien corresponde la imposición de las penas, de manera exclusiva, de conformidad con el mismo precepto constitucional.

Su contenido es la vinculación de datos necesariamente coordinados, requisito de existencia, cuyo objeto estriba en dilucidar los hechos al través de una actividad ordenadora y sistemática hasta llegar al conocimiento de la verdad histórica, pero siempre con apego a la naturaleza normativa que regula la conducta de los funcionarios que no deben olvidar que el procesado es una individualidad que razona, que es libre y responsable de su proceder.

El procedimiento comprende el enlace ininterrumpido de actividades que tienden a decidir un planteamiento jurídico. El proceso regula el planteamiento y realiza el derecho. Lo primero es el fin inmediato. Su fin mediato, lo segundo.

El proceso se inicia al promoverse la acción penal y termina con la sentencia que pronuncia el órgano jurisdiccional. El procedimiento contempla una idea más amplia y va señalando como enlazar la serie de actos procesales en dirección hacia un objetivo preciso. Procedimiento y proceso se estrechan en una indisoluble unión, como la razón y la libertad, no existiendo entre ellas semejanza sino concurrencia.

El proceso es relación jurídica que avanza y se desenvuelve de manera gradual e ininterrumpida. El procedimiento es trámite, forma o modo de ejercicio. Jurídicamente organizado, es garantía de la voluntad soberana de decisión que se fortalece en la estructura orgánica del proceso.

El proceso es concepto, el procedimiento es forma. El primero consolida fines, el segundo determina métodos. El proceso es la esencia, formalidad el procedimiento. Constitución el primero, estructura el procedimiento. Ambos con carácter doctrinario, perfiles prácticos y estrechas concomitancias. Conjunto que enlaza y da sentido cabal. Uno y otro aptos para la búsqueda objetiva de la verdad y la realización de la pretensión punitiva. Pero el segundo regulando siempre las formalidades.

En el proceso se establece una vinculación jurídica entre el órgano jurisdiccional, el ministerio público y el procesado. Para que tenga validez jurídica y existencia ontológica, requiere de ese vínculo jurídico entrelazado. Todos con derechos y obligaciones específicas. La lógica y suprema razón de la existencia del primero, es su investidura con poder sancionador como depositario de la jurisdicción, sin tendencias apasionadas y con la verticalidad geométrica que marca ese sendero. El segundo, institucionalmente imparcial y depositario fiel de los intereses de la sociedad, no debe saber de conveniencias, utilidad o fines propios. El tercero hace su aparición en el escenario procesal perfectamente escoltado por todas las garantías que pone a su disposición el artículo 20 del Código de Querétaro y que el abogado defensor, como sacerdote franco y leal de la justicia, vigilará y exigirá su debido cumplimiento³¹.

EUGENIO FLORIAN define al proceso como "el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos preestablecidos en la ley, observan ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, y, eventualmente, las relaciones secundarias conexas"³².

El procesalista mexicano JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE señala que " El Estado no puede ejercitar el deber que tiene señalado, más que por vía procesal y ante los tribunales previamente establecidos. El proceso le sirve de medio para la total definición de las relaciones jurídicas nacidas del delito. Se inicia al promoverse la acción penal, o sea, en el

³¹ Martínez Pineda, Ángel. El Procedimiento Penal y su Exigencia Intrínseca. Pág. 14.

³² Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág. 14.

momento en el que el Ministerio Público ocurre ante el Juez y reclama su intervención en un caso concreto”³³.

Continúa diciendo el jurista que “Habiendo determinado lo que debemos entender por proceso, es conveniente distinguir las diversas interpretaciones que se han dado en México, por los tratadistas y por la jurisprudencia. Para los tratadistas, el proceso penal se inicia desde el momento en el que el Ministerio Público ocurre ante el Juez ejercitando la acción penal y el Juez responde a éstas exitativas, avocándose al conocimiento del caso, al pronunciar el auto de radicación y concluye con la sentencia que termina la instancia. El proceso, desde el punto de vista de la jurisprudencia, se inicia a partir del auto de formal prisión; es decir, con posterioridad al ejercicio de la acción penal. Esta interpretación se funda en que el artículo 19 de la Constitución Federal, dispone que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; de suerte que las diligencias practicadas desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión, forman parte del procedimiento, pero no del proceso”³⁴.

De lo que infiere dicho jurista que el proceso se inicia desde el momento en que el órgano investigador pone en movimiento la maquinaria del órgano jurisdiccional, pues atendiendo a la estructura gramatical del artículo 19 Constitucional, el Constituyente de Querétaro emplea el verbo “seguir” en tiempo futuro, es decir, si “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”, lógico es que esto signifique que el proceso ya existe, pues no puede seguirse lo que no se ha iniciado.

Por lo que en mi opinión, puedo concluir que el proceso inicia a partir de la intervención del órgano investido de facultades para decidir. Si el Juez estima que no se encuentran comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, decretará la libertad por falta de elementos para procesar, y ya no habrá proceso, a pesar de su intervención, pero no obstante esto, el que obtiene el beneficio de la libertad, queda sujeto a las contingencias procesales, es decir, que por investigaciones posteriores y con motivo de nuevos datos que se

³³ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Pág. 137.

³⁴ Idem. Pág. 141.

aporten, surge la posibilidad de que se dicte una nueva orden de aprehensión o comparecencia a pedimento del Ministerio Público.

El proceso se reviste de los siguientes principios:³⁵

PRINCIPIO DE NECESIDAD.

Una vez iniciado el proceso, se establece un vínculo jurídico entre el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, a fin de hacer posible la declaración del derecho. Por lo tanto, sin proceso no hay juicio y sin juicio no hay sentencia. Esto significa que la naturaleza del proceso es de carácter necesario, pues todo procesado debe ser declarado culpable o inocente de conformidad con las formas legítimas del proceso, cuya nota de necesidad es absoluta.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Este principio consiste en que todo procesado debe ser declarado inocente o culpable de acuerdo con las formas legítimas del procedimiento que se rige por la norma. Destacándose este principio por haberse elevado a la categoría de índole constitucional. Así tenemos la garantía de legalidad y seguridad jurídica en el artículo 16 y las de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal en el artículo 14, 19 y 20, todos ellos de nuestra Carta Magna.

El principio de legalidad en el proceso consiste, en consecuencia, en que por ningún motivo, una vez iniciado debe desviarse, porque sería un atentado a la estructura técnica del mismo.

PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD.

El proceso es indisponible, porque nadie está legalmente facultado para alterar la

³⁵ Martínez Pineda. Op. Cit. Pág. 28.

integridad y realidad jurídica de la relación pública: en el proceso penal no existen decisiones unilaterales que lo limiten o modifiquen, porque carecen de trascendencia jurídica. Luego entonces, nadie, absolutamente nadie, ni el procesado ni el defensor, ni el Ministerio Público, ni el Juez que siempre debe permanecer con toda majestad en el justo y perfecto equilibrio, pueden disponer a su antojo del proceso, ni por convenios, ni por decisión.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA.

El derecho procesal es autónomo frente al derecho sustantivo, como el proceso penal lo es frente al proceso civil. Cada uno configura y regula fenómenos jurídicos esenciales opuestos: de naturaleza privada el civil y de orden público el penal. El proceso penal es autónomo, se rige por normas propias con entera independencia de distinta regulación jurídica.

PRINCIPIO DE INMEDIATIVIDAD PROCESAL.

En el proceso penal, público por excelencia, se establece un vínculo entre el Juez y el procesado que es el protagonista a quien se va a juzgar, y para ello el órgano de decisión debe "estudiarlo inexcusablemente".

PRINCIPIO DE INMUTABILIDAD.

Consiste en que la relación jurídica procesal sólo tiene una forma de resolverse, es decir, a través de la sentencia del Juez, quien debe ser fiel a su convicción e incorruptible.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Estriba este principio en que su naturaleza es de orden público, públicas son las formas procedimentales, públicos los mandatos y públicos su inicio, desarrollo y terminación. CARRARA manifiesta que la publicidad de los jueces sirve de garantía a la verdad, de obstáculo a la calumnia, de freno a las sentencias precipitadas; al mismo tiempo que es el instrumento de la seguridad y de la inviolabilidad del derecho que, ante todo se ve reafirmado por el juicio mismo.

El objeto esencial del proceso es una relación de orden público en el que no existe controversia entre dos intereses opuestos, sino empeño y perseverancia por precisar la verdad histórica, pero siempre bajo el imperio de la norma.

El proceso servirá para determinar a través de las actuaciones pertinentes y permitidas, si la conducta realizada o el hecho atribuido constituye delito, ya se le considere autor intelectual, material o coparticipe, a fin de resolver adecuadamente sobre la responsabilidad y las consecuencias que la ley indica como mera hipótesis. Se dice adecuadamente, porque la sociedad tiene vivo interés tanto en el procesamiento del culpable, como en la libertad del inocente, pues en el proceso se labora concienzudamente para lograr la verdad histórica.

Finalmente, diré que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene disposición expresa que aluda a los periodos del procedimiento penal, deduciéndose los mismos de su articulado, de lo que se concluye que el mismo consta de cuatro, que a saber son:

- I. Averiguación Previa,**
- II. Instrucción,**
- III. Juicio y,**
- IV. Ejecución de Sentencia.**

Cabe aclarar, que de acuerdo a Don GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, la Instrucción se constituye por dos periodos, el primero abarca, desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión, llamándole por consiguiente PREINSTRUCCIÓN, y el segundo, principia con el auto mencionado y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Por lo que tomando en consideración que la etapa de instrucción propiamente dicha, es aquella en la que se lleva a cabo la presentación y desahogo de probanzas; de igual forma, del auto de radicación hasta el dictado del auto de plazo constitucional, se pueden ofrecer y desahogar pruebas (al menos por parte del procesado, para efectos de que el Juez resuelva su situación jurídica (segundo párrafo del art. 297 del Código Procesal)), razón por la cual, estoy de

acuerdo con dicho jurista, siendo éste el motivo por el que en el presente trabajo, hablo de preinstrucción e instrucción como etapas del procedimiento penal.

3.2. PERIODO DE PREINSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL SIN DETENIDO.

El periodo de preinstrucción está integrado por el conjunto de actividades legalmente reguladas y ejecutadas por el órgano jurisdiccional, que se inicia con el auto de radicación al recibirse el pliego de consignación (art. 286 bis párrafo 2º. y siguientes de la Ley Adjetiva.) y termina con la resolución (auto de plazo constitucional) que sirve de base para dar inicio a la etapa de instrucción.

3.2.1 AUTO DE RADICACIÓN O CABEZA DE PROCESO.

Es la determinación judicial mediante la cual el Juez correspondiente tiene por formalmente recibido el pliego de consignación, ordena su registro y la apertura del expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y señalará el día y la hora, ordenará también llevar a la práctica todas las diligencias que resulten procedentes.

"Es la primera resolución que dicta el Juez, dentro del ya procedimiento penal de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad, acción penal. A partir de ahora, todos los actos, incluyendo dicho auto de inicio, serán presididos por la autoridad jurisdiccional"³⁶.

Este auto, constituye una resolución judicial que no tiene una forma sacramental de expresarse, pero que habrá de dictar el Juez, en el orden común, inmediatamente después de recibida la consignación.

³⁶ Hernández Pliego. Op.Cit. Pág. 147.

Los efectos que trae consigo el auto de cabeza de proceso, entre otros son:

a). Fija la jurisdicción del Juez, es decir, el juzgador tiene la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto ya que cuando se le consigne un expediente no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese caso en particular;

b). Vincula a las partes con el órgano jurisdiccional, o sea, que tanto el Ministerio Público, así como el procesado y su defensor, podrán actuar ante el Juez que conoce de la causa penal, sujetándose de la misma manera a los terceros, toda vez que éste puede ordenar que concurren ante su presencia, quieran o no, e incluso cuenta con la autoridad necesaria para que éstos sean presentados por medios coercitivos el día y hora que se les indique;

c). A partir de este auto el Ministerio Público pierde su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte procesal.

Otros efectos del auto de radicación, se producirán según que la consignación se haya hecho con detenido o sin detenido:

CUANDO LA CONSIGNACION ES SIN DETENIDO.

Cuando se encuentren reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, 122, 124 y 286 bis párrafo inicial del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o sea, que existan elementos suficientes que a juicio del Ministerio Público son suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, se le solicitará al órgano jurisdiccional que obsequie la orden de aprehensión en contra del probable responsable a efecto de que una vez que sea aprehendido se le instruya el proceso correspondiente o en su defecto que se sirva obsequiar la orden de comparecencia correspondiente.

El Juez estudiará el expediente de la consignación y en caso de que se haya acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, librará la orden de aprehensión correspondiente, la cual será entregada al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la policía judicial (artículo 133 último párrafo del Código Procesal).

CUANDO LA CONSIGNACION ES CON DETENIDO.

En la consignación con detenido, el Juez tendrá que dictar inmediatamente el auto de radicación y el inculpado quedará a su disposición, para todos los efectos constitucionales y legales (para el cómputo del plazo constitucional) desde el momento mismo en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud que corresponda, dejando constancia de que quedó el detenido a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de ella al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y hora de reclusión³⁷.

El artículo 16 párrafo sexto de la Constitución Federal, señala que al recibirse la consignación con detenido, el Juez deberá ratificar la detención que ordenó el Ministerio Público, si ésta fue realizada en flagrancia o caso urgente, conforme a la ley; en caso contrario, deberá decretar la libertad del detenido, con las reservas de ley.

3.2.2 DETERMINACIÓN SOBRE EL PEDIMENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Una vez que el Juez competente ha radicado la averiguación previa, y en el caso de que la consignación haya sido sin detenido, va a determinar sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión, por lo que del estudio que realice de los hechos, derivará dos situaciones: que se dicte la orden de aprehensión o que la niegue.

³⁷ Idem. Pág. 148.

Auto que la ordena. Si a consideración del Juez Penal, el Ministerio Público practicó todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, así como el párrafo primero del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concatenado con lo señalado en el artículo 132 del mismo ordenamiento legal, dicho órgano jurisdiccional, estará en aptitud de dictar la orden de aprehensión que le ha sido solicitada.

El artículo 133 último párrafo del Código Adjetivo en cita, establece que el Juez deberá entregar las ordenes de aprehensión al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la Policía Judicial.

Por su parte, el artículo 134 señala que cuando se lleve a cabo una aprehensión en virtud de mandamiento judicial, quien la hubiere realizado deberá poner al inculpado, sin dilación a disposición del Juez que dictó la orden, informando a éste de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para nombrar defensor.

En caso de que dicha detención exceda de los plazos que señala el artículo 16 Constitucional, se presumirá que estuvo comunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Auto que la niega.- El auto que niega el libramiento de la orden de aprehensión, lo emite el Juez Penal cuando del estudio que realiza de las constancias que le han sido consignadas, encuentra que se configura cualquiera de las siguientes causas:

- a). Por no satisfacerse algún requisito de procedibilidad (en este caso la denuncia o querrela del ofendido).
- b). Por encontrarse prescrita la acción penal.
- c). Por no haberse acreditado el cuerpo del delito de que se trate.

d). Por no haberse demostrado la probable responsabilidad del indiciado.

e). Por no haber delito; o,

f). Porque en el pliego de consignación existen fallas técnicas que no fijen con claridad la pretensión punitiva del Ministerio Público.

De lo que se infiere, que la orden de aprehensión se niega por no estar reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, 122, 132 y 133 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal; en esa virtud, el Juez Penal, deberá señalar los requisitos que a su criterio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la indagatoria.

Como se puede apreciar, para que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, es preciso que analice la existencia de la denuncia o querrela; que la denuncia o querrela se refiera a hechos determinados señalados en la ley como delitos, que la pena con la que se sancionen, sea la privativa de libertad, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

Estos requisitos ya han sido materia de estudio en el capítulo primero de este trabajo, sin embargo hablaremos brevemente de ellos aquí:

Cuando se dice que la denuncia o querrela deben referirse a hechos determinados, es porque se debe hacer la relación de hechos, que se encuentren perfectamente ubicados en el tiempo y en el espacio, y que se estimen como delictivos por quien los relata. Además, los hechos con la ubicación temporal y espacial, deben tener un señalamiento en la ley, como delitos, correspondiendo establecer esta constatación al Ministerio Público, quien habrá de determinar si los hechos puestos en su conocimiento por el denunciante o querellante, constituyen efectivamente una conducta ilícita que deberá tener señalada en la ley forzosamente una pena privativa de libertad.

Del mismo modo que es obligación del Ministerio Público acreditar el cuerpo del delito para estar en aptitud de resolver si ejercita o no la acción penal, el Juez entre otros requisitos, deberá comprobar la existencia de los elementos integrantes del cuerpo del delito correspondiente, para dictar una orden de aprehensión.

A este respecto, cabe mencionar que de acuerdo al ya citado artículo 122 del Código Procesal para el Distrito Federal, para demostrar el cuerpo del delito se deberán acreditar los elementos objetivos y si el tipo penal lo requiere, los elementos normativos y subjetivos.

Los elementos objetivos del tipo penal se identifican con aquella parte del modelo legal que puede captarse a través de los sentidos, se conocen también como elementos materiales y se puede afirmar que son:

- I). La conducta activa u omisiva requerida en la descripción legal.
- II). Características de los sujetos (activo y pasivo) y forma de intervención del activo (autoría o participación).
- III). El resultado formal o material y su nexa causal, su vínculo de causa a efecto con la conducta.
- IV). Las circunstancias externas del hecho (lugar, tiempo, modo y ocasión).
- V). El objeto material.
- VI). Los medios de comisión (violencia, engaño, aprovechamiento del error, etc)
- VII). La afectación o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.

Algunos tipos requieren para su configuración de elementos subjetivos específicos, diferentes al dolo y la culpa, tales como los ánimos, deseos, propósitos o intenciones; V.gr. en el caso del encubrimiento, hipótesis prevista en el artículo 400 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, se establece que se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que: I. Con ánimo de lucro; después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiere, recibe u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia. Por lo que los dos elementos subjetivos diversos al dolo son el ánimo y a sabiendas.

Por su parte los elementos normativos, son aquellas valoraciones jurídicas y/o culturales que realiza el Ministerio Público en la averiguación previa o el órgano jurisdiccional en el proceso; V.gr. en la violación se requiere saber qué es cópula, encontrando respuesta a esta interrogante en el párrafo segundo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal.

Recordemos que el tipo penal es la descripción que hace el legislador de una conducta especialmente grave y lesiva del interés social. En algunos casos, ésta descripción no sólo se refiere a la conducta, sino que abarca ciertas características en los sujetos activo y pasivo; otras veces, precisan que la conducta que describen se realice en determinado lugar o en cierto tiempo, de algún modo especial o bien con ocasión de ciertas circunstancias.

Finalmente, la probable responsabilidad consistirá en la existencia de indicios que permitan, fundadamente, suponer la participación de alguien en el hecho delictivo. En este sentido, es importante resaltar aquí, que tanto el Ministerio Público al integrar la indagatoria, como el Juez al resolver sobre el libramiento de la orden de aprehensión, deben tomar en consideración estos indicios, realizar un enlace natural y jurídico de ellos, hasta poder considerarlos en su conjunto y así valorarlos para estar ciertos de que efectivamente existe una probable responsabilidad.

Una vez que el órgano jurisdiccional confirmó la satisfacción de todos los requisitos constitucional y legalmente exigidos, estará en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión solicitada por la Representación Social, resolución que deberá tener una relación sucinta de los hechos que la motiven y la clasificación que se haga de los hechos presuntamente delictuosos.

Cabe mencionar que dicha clasificación puede ser provisional porque como veremos más adelante, el artículo 304 BIS-A del Código Procesal Penal para el Distrito Federal establece que: "El auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores".

3.2.2.1. PLAZO QUE TIENE EL ORGANO JURISDICCIONAL PARA RESOLVER SOBRE EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

a). EN LOS DELITOS NO GRAVES.

Cuando se trate de delitos que la ley señala como no graves, es decir, aquellos que tengan una sanción privativa de libertad, no importando que sea pena alternativa o bien, que la sanción privativa de libertad vaya acompañada de alguna otra sanción, como multa, trabajo en favor de la comunidad, etc., una vez que el Juez Penal ha recibido la consignación sin detenido, dentro del plazo de tres días, deberá radicar la misma y dentro de los cinco días contados a partir de la fecha de la radicación, deberá determinar si libra o no la orden de aprehensión, a él solicitada por la Representación Social.

No olvidemos que el delito es no grave cuando el término medio aritmético de la sanción privativa de libertad no exceda de cinco años.

b). EN LOS DELITOS GRAVES Y DELINCUENCIA ORGANIZADA.

En estos casos, la ley prevé que una vez que se consigne la averiguación previa, el Juez de la causa inmediatamente debe radicar la indagatoria y dentro de las 24 horas siguientes, deberá resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión que le formuló el órgano investigador.

Pero, veamos cuales son los delitos que revisten esa calidad de graves y veamos lo que entendemos por delincuencia organizada.

Anteriormente, la ley y la doctrina le daban la calidad de grave a un delito, cuando éstos afectaban de manera importante valores fundamentales de la sociedad y en un listado se establecían cuáles eran esos delitos.

Actualmente y a raíz de la reforma del 17 de septiembre de 1999, el legislador consideró adecuar la clasificación de los delitos y el otorgamiento a la libertad caucional, de acuerdo con las sanciones que a cada uno de ellos corresponde, es decir, la gravedad de los delitos, estaba ahora en el término medio aritmético de la pena aplicable al ilícito, resultando así que la pena sea el indicador de la gravedad y no estará determinada en función de un listado como se establece en la legislación federal.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 268 del ordenamiento en cita, los delitos son graves cuando son sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, respecto de los cuales, no se otorgará el beneficio de la libertad bajo caución.

Por lo que haciendo un análisis del catálogo de delitos que establece el Código Penal para el Distrito Federal, se deduce que son graves los delitos siguientes:

- Evasión de presos (art. 150 y 152).
- Asociación delictuosa (art. 164).
- Ataques a las vías de comunicación (art. 168, 170).
- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (art. 177).
- Motín (art. 183 bis).
- Ataques a la paz pública (art. 191).
- Corrupción de menores e incapaces (art. 201, 201 bis, 205).
- Trata de personas y lenocinio (art. 205, 206, 208).
- Revelación de secretos (art. 211 bis).
- Ejercicio indebido del servicio público (art. 214, III, IV o V).
- Abuso de autoridad (art. 215, VI a IX).
- Coalición de servidores públicos (art. 216, 2º. párrafo).
- Uso indebido de atribuciones y facultades (art. 217 último párrafo).
- Concusión (art. 218 últ. párrafo).
- Intimidación (art. 219 últ. Párr.).
- Ejercicio abusivo de funciones (art. 220 ult. párrafo).

- Tráfico de influencias (art. 221 ult. párr.).
- Cohecho (art. 222, ult. párr.).
- Peculado (art. 223, últ. párr.).
- Enriquecimiento ilícito (art. 224 últ. párr.).
- Delitos cometidos por servidores públicos (art. 225).
- Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público (art. 239, 240 bis).
- Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas (art. 241).
- Falsificación de documentos en general (art. 243).
- Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad (art. 247 párrafos 3º y 4º).
- Violación (art. 265, 266, 266 bis violación equiparada).
- Tortura (art. 281 ter).
- Delitos contra la paz y la seguridad de las personas (art. 281 bis).
- Amenazas (art. 282 bis).
- Asalto (art. 286, 287).
- Lesiones (art. 292).
- Homicidio (art. 307, 308, 315, 320).
- Homicidio en razón del parentesco (art. 323).
- Aborto (art. 330 últ. párr.).
- Privación ilegal de la libertad y de otras garantías (art. 366, tráfico de menores 366 ter.).
- Robo (art. 368 bis, 368 ter., 370 últ. párr., 371 últ. párr. y 377).
- Abuso de confianza (art. 382 últ. párr.).
- Fraude (art. 386 fracc. III, 387, 389, 389 bis).
- Extorsión (art. 390, 390 bis).
- Despojo de cosas inmuebles o de aguas (art. 395 últ. párr.).
- Daño en propiedad ajena (art. 397).
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita (art. 400 bis).
- Delitos electorales (art. 412) y,
- Delitos ambientales (art. 414 penúltimo párr. y 414 bis).

De lo que se deriva que la mayoría de los delitos, actualmente son graves.

Por lo que se refiere a la delincuencia organizada, dicho término ha sido empleado tanto en el ámbito sustantivo como en el adjetivo (esto es, penal y procesal penal).

Antaño fue entendida como un modo de comisión de delitos – no de todos, sino de algunos, precisados por la ley procesal penal, puesto que el tema se relacionaba entonces solamente con las medidas cautelares - con efectos sustantivos en el plano de la individualización penal a través de la sentencia y procesales ³⁸.

En este orden de ideas, a partir de las reformas constitucionales de 1994, las legislaturas locales introdujeron en sus ordenamientos procesales penales a la figura de la delincuencia organizada, misma que se relacionó con la duplicidad del plazo para retener al inculpado, regulándose esto en los artículos 194 bis y 268 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y Código Procesal Penal para el Distrito Federal respectivamente.

En ese mismo año, únicamente la legislación penal del Estado de México fue la que consideró a la delincuencia organizada como un tipo penal autónomo, en sustitución de la asociación delictuosa que antes de las reformas se regulaba en el mismo precepto.

Posteriormente, desde 1996, "la delincuencia organizada pasó a constituir un tipo penal, sin perjuicio de las consecuencias procesales que posee, derivadas de la gravedad de los delitos que pretende la organización, más que de ésta misma. De tal suerte que ha modificado radicalmente el concepto y el tratamiento jurídico de la delincuencia organizada, de la manera que actualmente recoge la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada" ³⁹, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996, cuyo artículo 2º dispone que "Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o

³⁸ García Ramírez, Sergio. Delincuencia Organizada. Pág. 31.

³⁹ Idem. Pág. 32.

algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

- I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal (hoy simplemente Código Penal para el Distrito Federal);
- II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.
- IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y
- V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal (hoy simplemente Código Penal para el Distrito Federal), o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

Con independencia de esta Ley, el artículo 268 bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, señala que se configura la delincuencia organizada cuando tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los

artículos siguientes del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (sic):

- Terrorismo (art. 139 párrafo primero (hoy derogado en el Código Penal para el D.F.)).
- Sabotaje (art. 140 párrafo primero (hoy derogado en el Código Penal para el D.F.)).
- Evasión de presos (art. 150 y 152).
- Ataque a las vías de comunicación (art. 168 y 170).
- Trata de personas (art. 205 segundo párrafo).
- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal (art. 208).
- Violación (art. 265, 266, 266 bis).
- Homicidio doloso (art. 302 con relación al 307, 315 y 320).
- Secuestro (art. 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo).
- Robo calificado (art. 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, y 381 bis).
- Extorsión (art. 390).
- Despojo (art. 395 último párrafo).
- Tortura (previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura).

Es de señalarse que el citado artículo (268 Bis) entre otros, sigue estableciendo "Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal", no obstante que en la actualidad y derivado de que conforme al inciso h) fracción V de la Base Primera del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Asamblea Legislativa, en términos del Estatuto de Gobierno, tuvo a bien expedir el Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación, los días 17 y 30 de septiembre del año de 1999; por lo que ahora el Distrito Federal cuenta con su propio Código Penal, existiendo también un Código Penal Federal.

De lo que se concluye que en el fuero común, la delincuencia organizada se debe considerar no como un tipo penal pues para ello está la Ley respectiva, sino como un modo de

comisión del delito, mismo que se relaciona como ya se dijo, con la duplicidad del plazo que tiene el órgano jurisdiccional para retener a los inculcados por delito flagrante o urgente (en los ilícitos que establece el propio artículo 268 bis), esto desde luego cuando se trata de la integración de la averiguación previa con detenido y en el caso de la indagatoria sin detenido, en el supuesto de que se actualice la delincuencia organizada, va a traer consigo que el órgano jurisdiccional, deba librar la orden de aprehensión (en el caso de que proceda) en el plazo de 24 horas, adecuando en la sentencia la responsabilidad de los sujetos activos por los delitos cometidos, de acuerdo al artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

3.2.3. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

De conformidad con el artículo 20 Apartado A, fracción III Constitucional, en el proceso penal, al inculcado "se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Constituye pues, este artículo, su fundamento constitucional y los artículos 287 a 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, su fundamento legal.

La declaración preparatoria se puede definir como "el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de 72 horas" ⁴⁰.

Este acto jurídico y procesal se realizará después de haberse radicado la averiguación previa con detenido, o bien, tan luego sea puesto a disposición del Juez el probable

⁴⁰ Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 368.

responsable como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión o comparecencia decretada en su contra.

Se llevará a cabo en audiencia pública, en la que el Juez hará saber al procesado la imputación que obra en su contra formulada por el Ministerio Público. Por su parte, el inculcado le rendirá en forma oral o escrita, en presencia de su defensor; en el caso de que fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia.

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

En caso de que el inculcado no hubiera solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente ese derecho en los términos del artículo 20 Apartado A, fracción I de la Constitución Federal. También se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela; así como el nombre del denunciante o querellante y de los testigos que declaren en su contra.

Se le harán saber las garantías a que alude el artículo de referencia, tal como: Que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite (siempre que estén domiciliadas en el lugar del proceso), además, le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

Una vez enterado de estos derechos, si decide no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente, en caso contrario, será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual, el Juez adoptará la forma, términos y demás

circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Tanto el agente del Ministerio Público como la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; teniendo el Juez la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes.

El procesado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciere, las redactará el Ministerio Público o el Juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.

El Juez como rector del procedimiento, interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos que se le imputan, practicará a petición del inculpado, careos entre éste y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

Es importante remarcar que el agente del Ministerio Público y el Defensor deben de estar presentes en esta diligencia, pues de no ser así, la declaración preparatoria estaría viciada, por no ajustarse a lo preceptuado en la Constitución Federal.

Por otro lado, las preguntas que le formulen las partes al procesado, deberán referirse a hechos propios, debiendo formularse en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho

Una vez que el procesado haya rendido su declaración preparatoria, el Juez deberá valorar las pruebas aportadas por las partes hasta ese momento, pues en base a su estudio y valoración, al vencerse el plazo de setenta y dos horas, deberá resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad, porque de su comprobación, o no, dependerá la resolución judicial que se dicte.

3.2.4. AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

De conformidad con el artículo 19 Constitucional, una vez que el procesado haya sido presentado ante la autoridad jurisdiccional, al fenecer el plazo de 72 horas, el Juez Penal resolverá su situación jurídica a través de un auto de formal prisión, un auto de libertad por falta de elementos para procesar, o un auto de sujeción a proceso, éste último, cuando el delito sea sancionable con pena no privativa de libertad; o bien alternativa o disyuntiva.

3.2.4.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

De acuerdo con el texto del artículo 19 de nuestra Carta Magna y de la legislación penal local, el auto de formal prisión es la resolución mediante la cual se determina la situación jurídica del procesado al vencerse el plazo de 72 horas, o en su caso el de 144 horas (en caso de que el inculcado haya solicitado la duplicidad del plazo), por estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Su fundamento lo constituyen el artículo 19 Constitucional y 297 al 304 bis A del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Este auto no se dictará cuando esté acreditada a favor del procesado una causa de extinción del delito, ello es así pues aunque existiera cuerpo del delito, la conducta no es antijurídica. Correspondiéndole al Juez oficiosamente aplicarla.

El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores..

Los requisitos que deberá contener el auto de formal prisión los podemos dividir en Medulares y Formales.

1). REQUISITOS MEDULARES:

Del análisis de los artículos 19 Constitucional y 297 de la legislación adjetiva, se establece que la parte medular de esta resolución se constituye por el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

2). REQUISITOS FORMALES:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- IV. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- V. Deberá contener los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

En relación con la fracción I del artículo en cita, el plazo de 72 horas únicamente podrá duplicarse a solicitud del inculcado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria y siempre y cuando dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas que el Juez del conocimiento deberá valorar al resolver su situación jurídica. Debiéndose notificar dicha ampliación al Director del Reclusorio Preventivo, en donde se encuentre internado el inculcado, pues en caso de que éste no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, está obligado a llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, deberá poner al indiciado en libertad (art. 19 Constitucional).

Dictado este auto, el Juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso, además, inmediatamente que se dicte, se notificará al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido, si lo solicitare.

Se comunicará también, en la misma forma, al Superior Jerárquico del procesado, cuando éste sea servidor público.

El auto de formal prisión, será apelable en el efecto devolutivo.

En el auto de formal prisión se deberá indicar la fecha y la hora en que se dicta, el número de la causa; el nombre de la persona cuya situación jurídica se determina; un resultando o varios, en los que se hará una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el plazo de 72 horas (o 144 en su caso); la parte considerativa en la que el Juez llevará a cabo la valoración de los hechos; y la parte resolutive en donde se establecerá que se encuentra comprobado el cuerpo del delito y que existen elementos suficientes para deducir la probable responsabilidad, lo que conlleva a resolver que procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal. Debiendo notificarse personalmente al agente del Ministerio Público, al procesado, a su defensor y al encargado del establecimiento de reclusión del procesado, debiéndose girar las boletas correspondientes.

De acuerdo al Lic. MANUEL RIVERA SILVA, los efectos del auto de formal prisión son:

a). **DA BASE AL PROCESO.** El auto de formal prisión, al dejar comprobados el cuerpo del delito y probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso. Solicita así la intervención de un órgano jurisdiccional que decida sobre un caso concreto. Sin esta base, sería ocioso el proceso, pues se obligaría a actuar a un órgano jurisdiccional, para decir el derecho en un caso en que, por no tenerse acreditados los elementos presupuestales, no se necesita la prosecución de la intervención del tribunal. Es decir, el juzgado debe continuar actuando cuando crea se pueden

presentar los elementos condicionantes de las consecuencias fijadas en la ley y esa creencia se justifica con el auto de formal prisión.

b). FIJA TEMA AL PROCESO. Dando base al proceso el auto de formal prisión, como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.

c). JUSTIFICA LA PRISIÓN PREVENTIVA. En cuanto el auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y, por ende, el que no se sustraiga de la acción de la justicia. Solo cuando hay base para un proceso (relacionada con un delito sancionado con pena corporal) debe prolongarse la detención del indicado.

d). JUSTIFICA EL CUMPLIMIENTO DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

Los autos de formal prisión dictados por los jueces penales, normalmente contienen cinco puntos resolutivos que a saber son:

- La orden de que se decreta la formal prisión, especificándose contra quien y por qué delito.
- Orden de que se identifique por los medios legales al procesado.
- Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos.
- Orden de que se expidan las boletas y copias de ley.
- La orden de que se notifique la resolución al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar.

Entre los puntos resolutivos deberá intercalarse la declaración de quedar abierto el procedimiento sumario, poniéndose el proceso a la vista de las partes, y en los casos en que se trata del procedimiento ordinario, únicamente señalar lo concerniente a la orden de poner el proceso a la vista de las partes, indicándose el plazo para el ofrecimiento de pruebas.

3.2.4.2. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Este auto se dicta cuando no se puede comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad. La resolución en estudio lo único que determina es que a las 72 horas no hay elementos para procesar, más no resuelve en definitiva sobre la existencia de un delito y la responsabilidad de un sujeto; por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado. Su fundamento lo constituyen los artículos 302 al 304 del Código adjetivo.

Se fundará en la falta de elementos para procesar, en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del consignado y contendrá los siguientes requisitos:

- a). Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del Juez y,
- b). Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar será apelable en el efecto devolutivo.

3.2.4.3. AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Dicho auto se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena privativa de libertad, o bien, tiene pena alternativa o disyuntiva. Su fundamento lo constituyen los artículos 298, 299 último párrafo, 300, 304 bis y 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión a excepción del relativo a la prisión preventiva y en él se ve que su objeto está en dar base al proceso. También tiene todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva.

En relación con este auto pueden presentarse dos situaciones:

- 1). Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues el auto en cita, no da base ni puede justificar dicha prisión.
- 2). Cuando la Representación Social ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el plazo de 72 horas se comprueba que el delito no merece exclusivamente pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculcado.

El auto de sujeción a proceso será apelable en el efecto devolutivo.

3.3. PERIODO DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Antes de iniciar este apartado, es preciso manifestar que cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de

delito no grave, el inculpado goza del derecho que consigna a su favor el artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para solicitar la revocación de la declaración de apertura del procedimiento sumario para seguir el procedimiento ordinario a que se refiere el artículo 314 y subsecuentes del mismo ordenamiento legal.

Así las cosas, es de señalarse que la instrucción, es la etapa procedimental en donde el Juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la responsabilidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada ⁴¹.

La Instrucción, que significa impartir conocimientos, inicia cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto, así principia el proceso y, consecuentemente la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorio ⁴².

El segundo periodo de la instrucción, como ya se manifestó, inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, en este periodo se aportan los datos que ilustrarán al Juez para preparar la sentencia; averiguar y probar la existencia del delito y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste.

De acuerdo con el artículo 296 bis del Código Adjetivo, durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 359.

⁴² Idcm. Pág. 359.

ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de los 15 días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los 15 días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso para la imposición de las penas.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de 3 días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los 5 días siguientes para el esclarecimiento de la verdad. Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los Jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública.

Cuando el Juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por 5 días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos antes señalados, el tribunal de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los conceptos de dichos plazos.

Por lo tanto, desahogadas las pruebas promovidas por las partes, y practicadas que fueran las diligencias ordenadas por el Juez, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dictará un auto, declarando cerrada la instrucción. Esta resolución judicial, produce como consecuencia principal, el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal: el juicio.

Es preciso manifestar que nuestro sistema jurídico penal admite cualquier medio de prueba reconocido por la ley, mismos que se pueden ofrecer en ambos procedimientos (ordinario y sumario) y que se encuentran señalados en el artículo 135 del Código Adjetivo, que a saber son:

- a). La confesión.
- b). Los documentos públicos y privados.
- c). Los dictámenes de peritos.
- d). La inspección ministerial y judicial.
- e). Las declaraciones de testigos.
- f). Las presunciones.
- g). La instrumental de actuaciones.
- h). Todo aquello que se ofrezca como tal, en términos del artículo 20 Apartado A fracción V Constitucional, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

3.4. JUICIO.

Doctrinalmente, algunos autores consideran que el juicio es un periodo del procedimiento, y lo concentran en la resolución judicial, que resuelve el fondo del asunto, poniendo fin a la instancia; otros lo ubican en el proceso, como una etapa del mismo, haciéndolo consistir en las diligencias características de la denominada vista, audiencia o debate.

En la legislación adjetiva no se establece expresamente esta etapa, pero en su articulado se regulan los actos incluidos en el Código Federal de Procedimientos Penales como característicos de este periodo; por lo que, de acuerdo al texto de ambos ordenamientos jurídicos, se puede considerar que juicio es el periodo del procedimiento penal en el cual la representación social precisa su acusación, el procesado su defensa, el Juez valora las pruebas y, posteriormente, dicta sentencia.

Desde el punto de vista de Don GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, el juicio "está reducido al simple formulismo de la denominada vista o audiencia, ya que todos los actos anteriores a la misma, no tienen por objeto, como en el proceso penal europeo, facilitar el paso de la instrucción secreta al debate oral, público y contradictorio, en donde los actos procesales de acusación, defensa y decisión, se efectúan durante esa etapa, que según Giovanni Leone: "Constituye una garantía; y no sólo para el imputado que en la plenitud de ejercicio del contradictorio puede desplegar en el debate el máximo de actividad defensiva, sino también para la sociedad misma, que queda satisfecha en su ansia de justicia por el libre y amplio despliegue de todas las actividades de las partes", porque, en el procedimiento penal mexicano, el debate, con los caracteres anolados, ha tenido lugar desde el inicio del proceso a través de la actuación de quienes han intervenido en el mismo, lo cual demuestra que las peculiaridades del juicio europeo se dan en el sistema mexicano desde el momento en que se inicia la relación jurídica procesal, continuándose hasta la sentencia" ⁴³.

Por lo que de acuerdo a Don GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, el juicio abarca los actos preliminares a la audiencia final; la audiencia final de primera instancia y, sentencia.

A). ACTOS PRELIMINARES A LA AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Esta etapa está constituida por las conclusiones de las partes. Gramaticalmente conclusión, procede del verbo concluir, esto es, llegar a determinado resultado o solución.

Las conclusiones representan el acto a través del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y con apoyo a ellos fijan sus respectivas posiciones con respecto al debate que habrá de plantearse; y son, de acuerdo a RIVERA SILVA, "los escritos en que cada una de las partes determinan su postura".

En ellas, si las partes van a fijar sus posiciones jurídicas, deben basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucción a través de

⁴³ Idem. Pág. 549.

las cuales, se han pretendido realizar los fines específicos del proceso penal; en otras circunstancias, carecería de apoyo la acusación concreta del agente del Ministerio Público, y la justificación, del por qué solicita la penalidad o la exculpación del procesado, ya sea por no contar con elementos suficientes que acrediten la plena responsabilidad, o por operar alguna eximente.

Una vez que el Juez declare cerrada la instrucción, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante 5 días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediere de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día de plazo al señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles.

Las conclusiones del agente del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias.

CONCLUSIONES ACUSATORIAS.

El Ministerio Público después de realizar un minucioso estudio del expediente, toma como punto de partida el auto de formal prisión o sujeción a proceso, así como el desarrollo de la instrucción, fija en proposiciones concretas los hechos punibles que se le atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, debiendo dejar comprobados el cuerpo del delito y los elementos conducentes a establecer la plena responsabilidad penal.

REQUISITOS DE LAS CONCLUSIONES.

El artículo 316 del mismo ordenamiento legal, señala que el Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas.

Deberá empezar por señalar los datos de identificación del expediente en que se actúa, autoridad ante quien se promueve, el nombre del acusado o acusados, delito o delitos que se les imputan y el fundamento legal que se tiene para formular conclusiones, se debe continuar

con la integración de los elementos del tipo, la responsabilidad penal, a través de los medios de prueba con que se cuenta en el expediente, pero se deberán señalar éstos y finalizar concretizando la pretensión punitiva.

Por su parte el artículo 317, establece que las conclusiones se deberán presentar por escrito. Se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, con cita de leyes y jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la plena responsabilidad penal; debiendo llevar esos elementos de prueba por consiguiente, un análisis lógico-jurídico en el cuerpo de dicho escrito, para que el Juez del conocimiento este en aptitud de atender lo que el Ministerio Público le ha solicitado en su acusación; de esta forma se ha pronunciado nuestro más alto tribunal, al señalar lo siguiente:

CONCLUSIONES ACUSATORIAS. EL PEDIMENTO DEL MINISTERIO PUBLICO DEBE SER CONSIDERADO EN SU INTEGRIDAD.

Los artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señalan los requisitos que debe reunir el escrito de conclusiones del Ministerio Público, pero no prevén el lugar exacto en donde el órgano acusador tenga que exponer los razonamientos adecuados para sostener que están demostradas las calificativas que concurrieron en la comisión del delito, por lo cual basta se realice el análisis lógico-jurídico en el texto del pedimento para que la autoridad judicial atienda a la solicitud del representante social, puesto que el escrito conducente se debe observar como un todo unitario.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 76/88. Gerardo Martínez Barrios. 26 de febrero de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Ángeles.

Amparo directo 1378/91. José Juan Cruz Casillas. 16 de octubre de 1991.
Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Arturo Sánchez Valencia en funciones de Magistrado por ministerio de ley. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Amparo directo 1252/92. Luis Mendoza Díaz. 10 de julio de 1992.
Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzi.

Amparo directo 1325/92. Ramón Toledo Martínez. 14 de agosto de 1992.
Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Rafael Remes Ojeda.

Amparo directo 342/96. Luis Rodolfo Villa Zendejas. 30 de abril de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: Hermila Berber Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Mayo de 1996.
Tesis: I. 2o.P. J/2 Página: 481. Tesis de Jurisprudencia.

De lo que se deduce que el Ministerio Público deberá de acreditar en sus conclusiones:

- a). La existencia de la acción u omisión y la lesión o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- b). La forma de intervención del o los sujetos activos.
- c). La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

- d). Las calidades del sujeto activo y pasivo.
- e). El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.
- f). El objeto material.
- g). Medios utilizados.
- h). Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- i). Con qué medios de prueba acredita la plena responsabilidad

Además, si el tipo lo requiere,

- j). Elementos normativos.
- k). Elementos subjetivos específicos.

Cabe mencionar además que las conclusiones acusatorias podrán modificarse por causas supervenientes y en beneficio del procesado hasta antes de que se declare visto el proceso.

Por su parte, el art. 315 establece que . . . "si transcurrido el plazo para la presentación de conclusiones (5 días) sin que el Ministerio Público las haya presentado, el Juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes en un plazo de 10 días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo anterior sin que se formulen las conclusiones, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso."

CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

El artículo 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se refiere a las conclusiones no acusatorias y el art. 321, al procedimiento que se debe seguir en tal caso; existen conclusiones no acusatorias por manifestación expresa y se tomarán como conclusiones no acusatorias de igual forma cuando:

- No se acredite la pretensión punitiva o bien, ejercitándose ésta se omite acusar:

a). Por algún delito expresado en el auto de formal prisión o

b). La persona respecto de quien se abrió el proceso.

Motivo por el cual se le dará vista al C. Procurador para que dentro de los 10 días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverá si son de confirmarse o modificarse las conclusiones; si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Si transcurrido el plazo anterior no se recibe respuesta, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Si el pedimento del Procurador fuera de no acusación, el Juez dictará auto de sobreseimiento en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado, produciendo dicho auto, los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

CONCLUSIONES DE LA DEFENSA.

Siempre tienen como antecedente necesario, las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, en ellas, solicitará se exculpe a su defensor, apoyándose en las probanzas aportadas por él, en ocasiones en las del Ministerio Público, o en otras diligencias desahogadas a petición del Juez, invocando según el caso, ya sea, la aplicación de una causa de justificación o de cualquier otra eximente; o bien, la exculpación del sujeto, por falta de elementos necesarios,

según su razonamiento, para tener por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Si el defensor o el acusado no formulan conclusiones en el plazo establecido en la ley, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, independientemente de que puedan presentarlas, hasta antes de ser declarado visto el proceso.

Cabe mencionar que la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna.

Exhibidas dichas conclusiones, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad conforme al art. 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los 5 días siguientes.

B). AUDIENCIA FINAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes, el acto procesal subsecuente es la celebración de la audiencia final de primera instancia, llamada "vista o vista de partes". En dicha audiencia, las partes pueden ofrecer pruebas, en su caso, y reproducir verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al Juez, a través del juicio propiamente dicho, definir la pretensión punitiva. Una vez recibidas las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el Juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que corresponda a sus respectivos subalternos y mandar nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

C). SENTENCIA.

Una vez que se declare visto el proceso, el Juez dictará la sentencia correspondiente.

De esta forma, concluye el juicio y se da paso a la cuarta etapa del procedimiento penal, que es la ejecución de sentencia, por lo que en el apartado que sigue, analizaré lo correspondiente a la sentencia.

3.5. SENTENCIA.

Sentencia proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o parecer. También se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el Juez, partiendo del proceso, señala lo que siente.

Para Don GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, la sentencia penal "es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto penal y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia" ⁴⁴.

En esta resolución alcanza su culminación el poder jurídico encomendado al Juez, para aplicar el derecho al caso concreto; se manifiesta plenamente para esos fines, teniendo como base de sustentación la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

En ella, se individualiza el derecho previa la adecuación típica de la conducta y la apreciación jurídica del material probatorio, para que en acatamiento estricto a lo dispuesto en la normatividad jurídica se defina que una conducta es típica, antijurídica y culpable, y que tiene como consecuencia la aplicación de una pena, o por el contrario la inexistencia del delito, o que, habiéndose cometido no está demostrada la plena culpabilidad del acusado; situaciones que son

⁴⁴ Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 574.

una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia es la terminación de la instancia.

La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes, siempre y cuando el expediente no exceda de doscientas fojas, en caso contrario, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Se puede clasificar a la sentencia como Interlocutoria y Definitiva y como Condenatoria y Absolutoria.

Será interlocutoria cuando se pronuncie durante el proceso para resolver algún incidente. Será definitiva cuando resuelva el fondo del asunto y al declararla el Juez, no haya sido impugnada por algún recurso, dentro del término que para tal efecto señale la ley.

La sentencia condenatoria es la resolución que sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad. Será absolutoria cuando determine la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica, hace ver la ausencia de conducta, la atipicidad, o bien, porque las probanzas no justifica la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Los efectos de la sentencia condenatoria son los siguientes:

- Termina la primera instancia y se inicia la segunda en caso de la interposición del recurso correspondiente; en caso contrario, la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada, lo que trae como consecuencia la ejecución de la sentencia.
- Produce deberes para el Juez, derechos y obligaciones para el sentenciado y el defensor y, derechos para el ofendido. El Juez deberá notificar la sentencia, amonestar al autor del delito y proveer todo lo necesario para el

debido cumplimiento de lo resuelto. Además, queda a cargo del tribunal algunas medidas encaminadas a facilitar la ejecución de la sentencia tal como comunicar dicha resolución a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (ello dentro del plazo de cuarenta y ocho horas), al Director del Reclusorio respectivo; expedir la correspondiente copia certificada con los datos de identificación del reo, poner a disposición de esas autoridades al sentenciado, sin perjuicio de adoptar las providencias del caso.

- Se deberá llevar a cabo la notificación de sentencia, cuyo objeto es hacer del conocimiento de la generalidad de las partes (Ministerio Público, sentenciado y defensa) el resultado del proceso.

Los efectos de la sentencia absolutoria son los siguientes:

- La negativa de la pretensión punitiva estatal debido a la falta de pruebas, deficiencia de éstas, existencia de las mismas, pero que establezcan duda en el ánimo del juzgador, o bien, porque conduzcan a la comprobación de la inocencia del procesado.
- Termina la primera instancia e inicia la segunda, siempre y cuando las partes hayan impugnado la resolución, de lo contrario, puede alcanzar la calidad de cosa juzgada.

El objeto de la sentencia abarca la pretensión punitiva estatal, el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño. En sentido estricto el objeto se reduce a los hechos motivadores de la acción penal, mismos que tomará el Juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para resolver la situación del sujeto a quien se atribuye.

El fin de la sentencia, es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, es necesario que el Juez determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y, la capacidad de querer y entender del sujeto, para así estar en aptitud de establecer la culpabilidad o inculpabilidad, o alguna causa extintiva de la acción penal, etc.

El contenido de la sentencia lo conforman todos los actos procedimentales.

En cuanto a su forma, es un documento jurídico que deberá contener:

- Prefacio, en donde se expresarán los datos necesarios para identificarla.
- Resultandos, que son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales tales como averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.
- Considerandos que son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos. Implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en que se apoye el Juez para robustecer su criterio. Los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos de la personalidad del delincuente, la declaración imperativa de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su duración, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño, la imposición de la multa, la confiscación de los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, la orden de que se notifique a las partes, etc.
- Puntos Resolutivos, en ellos se expresa la conclusión a la que se llegue, señalándose en concreto de manera ordenada la responsabilidad del sentenciado, la punición aplicable, lo concerniente a la reparación del daño, la amonestación al sentenciado, la remisión de copias certificadas a las autoridades correspondientes, la notificación de la sentencia a las partes, etc.

En la sentencia el Juez deberá individualizar la pena y en cumplimiento a esa tarea, hará uso de su arbitrio judicial. Los artículos 51 y 52 del Código Procesal Penal establecen que el

Juez al imponer las penas deberá tener presentes las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados, la existencia del daño causado y del peligro corrido, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos por los cuales delinquirió, sus condiciones económicas y las especiales en que se hallaba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y situaciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que muestren su mayor o menor temeridad. Asimismo, el Juez, tomará conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

CAPITULO IV. CONSIGNACION SIN DETENIDO POR DELITO GRAVE O DELINCUENCIA ORGANIZADA. PROPUESTA DE AMPLIACION DEL PLAZO QUE TIENE EL ORGANO JURISDICCIONAL PARA LIBRAR LA ORDEN DE APREHENSION.

En el presente capitulo haré una reflexión acerca del plazo que tiene el órgano jurisdiccional para determinar sobre el libramiento de la orden de aprehensión, cuando la misma gira sobre un delito grave o delincuencia organizada, expondré las razones por las que creo conveniente llevar a cabo una reforma para que dicho plazo se amplíe, así como propondré el plazo que considero prudente y finalmente señalaré cuales son los beneficios que la misma acarrearía.

4.1. REFLEXIÓN SOBRE EL PLAZO QUE TIENE EL JUEZ DE LA CAUSA PARA RESOLVER SOBRE EL PEDIMENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

La norma de derecho no sólo debe ser el continente de los muy variados aspectos de la realidad social, sino que, dada su tendencia valorativa enfocada primordialmente hacia la consecución de la igualdad y la justicia, debe consistir en un índice de modificación social con miras a un mejoramiento o a una superación de las relaciones humanas dentro del Estado. Si no se atribuyere esa virtud a la norma jurídica, ésta sería únicamente simple reflejo de la realidad en la que predominan las desigualdades y las injusticias, que de esa suerte, serían sancionadas por el derecho.

De esta manera, y enfocándome al tema de estudio, tenemos que uno de los valores universales más preciados por la humanidad, lo es sin duda la libertad, que como atributo esencial de la naturaleza del hombre, es reconocida por la Constitución Federal, como una garantía de seguridad jurídica, por eso, dentro del régimen de derecho establecido por la Carta Magna, el gobernado no sólo goza de su libertad natural, sino que le asegura que ese derecho

no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales.

Y es (como ya quedo debidamente precisado en otros apartados), el artículo 16 Constitucional el dispositivo en donde encontramos los requisitos necesarios para poder restringir la libertad de una persona. Es aquí donde se ubica la base para poder librar una orden de aprehensión en contra de un individuo que es considerado como probable responsable de haber cometido un delito; sin que para ello establezca un plazo al órgano jurisdiccional para determinar sobre dicho libramiento.

Por consiguiente, ese plazo lo vamos a encontrar en la ley procesal local, específicamente en el artículo 286 Bis, último párrafo, mismo que establece que cuando se tratare de delitos graves o delincuencia organizada, el órgano jurisdiccional deberá radicar inmediatamente el asunto y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Cabe aquí una pequeña observación: Este numeral nos establece un plazo de veinticuatro horas, pero no nos dice si éstas deben ser hábiles o no. En la práctica, los juzgadores penales toman como base lo dispuesto en el artículo 57 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo segundo. Dicho precepto, establece que en los plazos no se incluirán los sábados, los domingos ni los días inhábiles, excepción hecha de los plazos Constitucionales como la declaración preparatoria o la procedencia de la formal prisión (auto de plazo constitucional), en los que el plazo será continuo y no se va a interrumpir; en este sentido, las veinticuatro horas de que hablamos no constituyen una excepción a dicha regla, por lo que si por ejemplo, las 24 horas para que el Juez Penal determine sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión inician a las trece horas de un viernes, éste fenece a las trece horas del día lunes, pues no se contarán ni el sábado ni el domingo.

En este orden de ideas, 24 horas a mi criterio resultan insuficientes, si tomamos en consideración que la carga de trabajo en un juzgado penal no es reducida, al contrario, es vasta,

pues entre otras diligencias, hay audiencias que ventilar, sentencias que proyectar, oficios, citatorios, escritos que realizar, situaciones jurídicas que resolver, recursos que contestar, informes previos y justificados que informar, etc., lo que hace que el personal adscrito a un juzgado trabaje a marchas forzadas incluso después de su horario de trabajo, lo que puede provocar que el material humano sea susceptible de fallas, es decir, su trabajo puede reflejar deficiencias que luego sean objeto de impugnación.

Sin duda ésta es una razón que me hace reflexionar sobre nuestro tema de estudio, pero que aunada con otras que expondré más adelante, me permiten proponer que el plazo aludido (24 horas) sea materia de análisis por parte del legislador y que en un futuro no muy lejano sea motivo de una reforma que permita ampliar dicho plazo.

4.2. PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 286 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de hablar de la reforma que propongo, es preciso establecer que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal desde su creación, ha sufrido una serie de reformas, adiciones y derogaciones, las cuales se ha pretendido que sean acordes a la realidad social que ha imperado en nuestro país a lo largo de todos éstos años.

Entre dichas reformas, sobresale la adición del artículo 286 bis, que como tal no existía sino que toma forma a partir de la iniciativa de ley presentada el día 14 de diciembre de 1988 ante la Cámara de Diputados por el entonces Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari.

Dicha iniciativa, proponía la reforma, adición y derogación de diversas disposiciones de este ordenamiento legal.

En ese orden de ideas, el 1º de abril de 1989 entraron en vigor las citadas reformas, quedando el artículo 286 bis en los siguientes términos:

*Art. 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

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

Si durante el plazo de diez días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los quince días contados a partir del en que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este punto, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en la parte final del párrafo anterior*.

Del texto del artículo transcrito, se infiere que el juez para determinar sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión, tenía un plazo genérico de quince días, contados éstos a partir del auto de radicación, es decir, no se hacía distinción entre delitos graves y no graves, ni tampoco se hablaba de la figura de la delincuencia organizada, ni mucho menos se hacía referencia a la consignación con detenido y a la consignación sin detenido, para estar en aptitud de determinar sobre lo solicitado por el Ministerio Público.

Posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, salieron publicadas una serie de reformas, adiciones y derogaciones no sólo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino de otros ordenamientos legales.

Entre esas reformas, se encontró precisamente el artículo 286 bis, quedando de la siguiente manera:

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

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes. Si la consignación es con detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará a libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de la consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de las 24 horas siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior*.

Como se puede apreciar, aquí ya se hace una distinción de las consignaciones con detenido y sin detenido, además, se reducen los plazos para el libramiento de la orden de aprehensión.

Finalmente, la tercera y última reforma a este dispositivo fue publicada el 3 de mayo de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Dicha reforma es la que hasta el momento esta en vigor.

Por las razones que en el apartado que a continuación expondré, la propuesta que planteo estriba en el hecho de que si la averiguación previa que ha sido consignada al órgano jurisdiccional no excede de doscientas fojas útiles es prudente manejar un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas y en el caso de que dicha indagatoria exceda de la cantidad aludida, justo es que por cada cien de exceso o fracción se aumente un día más a ese plazo, sin que en ningún caso sea mayor de cinco días.

De esta manera, tenemos que el artículo 286 Bis párrafo último, actualmente a la letra dice:

"Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve

oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior”.

Por lo que sobre la base de lo señalado líneas arriba, el texto del último párrafo de este precepto, considero debe quedar de la siguiente forma:

“Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes la autoridad deberá resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión, siempre y cuando la averiguación previa no exceda de doscientas fojas, ya que si excediere, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 5 días. . .”.

4.3. CONSIDERACIÓN DEL POR QUÉ SE DEBE AMPLIAR EL PLAZO PARA EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Es incuestionable que no sólo en el Distrito Federal, sino en todo el país, se han suscitado con el paso del tiempo una serie de cambios tanto sociales, políticos y económicos, que han traído consigo el surgimientos de grandes problemas, tales como el desempleo, la marginación, la falta de educación, la pobreza, la falta de seguridad social y por ende, la delincuencia.

Y es precisamente que para combatir la delincuencia, contamos con leyes creadas para tal cometido, pero además con órganos o instituciones encargadas de cumplir o ejecutar dichas leyes que permitan mantener el orden social para el cual fueron creadas.

Pero el hecho de haber sido creadas no significa que se queden en el estaticismo, sino que conforme se vayan suscitando esos cambios sociales, nuestras leyes también vayan

cambiando para adecuarse a la realidad que impera en determinada época y en determinado espacio.

Es así que tanto el Presidente de la República como los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, juegan un papel muy importante en la vida de esta nación, toda vez que constitucionalmente hablando (artículo 71) son los únicos que tienen derecho de iniciar leyes o decretos; por consiguiente, son ellos los que deben de observar los problemas que surgen, para estar en aptitud de brindar las posibles soluciones que se requieren, plasmándolas en las leyes creadas por el poder legislativo.

En esa virtud, dichas leyes requieren ser debidamente examinadas para el efecto de que se propongan las reformas necesarias que se adecuen a las exigencias de la sociedad, sin transgír o violar garantías del gobernado, implicando un análisis de fondo del problema.

Específicamente hablando, en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal en vigor, se contienen diversas disposiciones cuya actualización debe hacerse a la brevedad posible, por el hecho de haber sido superado por la realidad, razón por la cual y yéndome más concretamente he propuesto la reforma del artículo 286 bis de dicho ordenamiento legal, basándome en las siguientes consideraciones:

La principal razón por la que propongo la ampliación del plazo de 24 horas, es porque está en juego la libertad personal de un individuo, misma que se encuentra protegida a través de diferentes disposiciones que le consignan garantías de seguridad jurídica, para evitar precisamente tanto su afectación arbitraria por parte de los órganos del Estado, como su prolongada o indefinida restricción.

Entre dichas garantías, se incluye la de legalidad que se refiere precisamente a la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto de la ley y a su espíritu o interpretación jurídica; cabe mencionar que esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como fin que al gobernado se le proporcionen los elementos

necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; de esta manera, para satisfacer esa seguridad jurídica, la Constitución establece las garantías de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario y la de legalidad

De lo que se infiere que el órgano jurisdiccional debe llevar a cabo un verdadero análisis, bien concienzado de la indagatoria que le fue consignada por la Representación Social, para evitar incurrir en violaciones que redunden en delimitar esa libertad protegida como garantía por la Constitución Federal.

En segundo lugar, porque normalmente y de un tiempo a la fecha escuchamos a través de los diferentes medios de comunicación que la delincuencia en esta Ciudad ha disminuido, sin embargo, lejos de ser una gran verdad, resulta una gran mentira, pues el índice delictivo es cada día mayor, nuevos delitos y nuevas formas de comisión de los mismos surgen irremediamente. La razón a lo que digo, la encuentro en la reforma de 1999 al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues a través de ella, se estableció un nuevo criterio para determinar la gravedad de los delitos, resultando así, que hoy en día, la mayoría de los ilícitos contemplados en la legislación sustantiva revistan la calidad de graves, por lo que tanto el órgano investigador, como el órgano jurisdiccional, tienen una cantidad considerable de asuntos que ventilar, requiriendo por consiguiente mayor tiempo para analizarlos y determinarlos.

En este orden de ideas tenemos que cuando una Unidad Investigadora del Ministerio Público tiene conocimiento de un delito que no se cometió en flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, es decir, cuando se trata de una indagatoria sin detenido, va a integrar la averiguación previa con una serie de diligencias, tales como comparecencias del denunciante o querellante, ampliaciones de declaración, declaraciones de testigos, declaraciones de policías remitentes, inspecciones oculares, va a girar ordenes de presentación, citatorios, va a solicitar la intervención de los servicios periciales, en algunos casos, va a girar oficios a dependencias, va a dar fe de documentos, cosas o personas, a asentar razones, acuerdos, etc., lo que implica que la indagatoria llegue a constar de un número considerable de fojas.

De esta forma, una vez que a juicio del órgano investigador se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, procederá a consignar la averiguación previa ante el Juez competente, quien una vez que haya radicado el asunto, procederá a determinar sobre el pedimento de la orden de aprehensión dentro del plazo señalado en la ley (24 horas).

Para esto, dentro de esas 24 horas, lo primero que deberá hacer el Juez Penal, es revisar el pliego de consignación para verificar que éste no tenga fallas técnicas; ello derivado de la facultad que le concede el artículo 122 del Código Adjetivo, en su primer párrafo, mismo que establece que "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.

Corresponde pues al órgano jurisdiccional, analizar que el pliego de consignación que le remitió el órgano investigador contenga los requisitos necesarios a fin de garantizar el respeto a las garantías de defensa y legalidad con las que constitucionalmente hablando cuenta el probable responsable, siendo estos requisitos, los siguientes:

A):

- a). El delito que se cometió
- b). El nombre de la persona a quien se le atribuye el delito
- c). La fecha en que se cometió el delito
- d). El lugar en dónde se realizó el delito
- e). La forma de cómo se realizó el ilícito.

B):

Deberá de señalarse si el delito que se atribuye al probable responsable es básico, si es especial, o si tiene calificativas.

C):

Debe establecer la forma de la conducta del sujeto activo (si es una conducta de acción o de omisión, dolosa o culposa, debiéndose analizar si es dolo directo o eventual, o, culpa con representación o sin representación) y la forma de intervención del mismo, en base a las hipótesis que señala el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

D):

Debe señalar de acuerdo al artículo 7° del Código Sustantivo, si es delito instantáneo, permanente o continuo, o continuado.

E):

Deberá contener un juicio de tipicidad, con las pruebas que hasta ese momento se hayan tenido, debiéndose acreditar todos los presupuestos del delito (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídicamente); las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; así como el nexo causal; elementos normativos y subjetivos (si el tipo lo requiere).

F):

Deberá contener los artículos que prevén el delito, así como los artículos que prevén la sanción del mismo.

G):

Deberá contener la solicitud de la reparación del daño, en términos del artículo 20 inciso B) fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 31 Bis y 34 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; además, deberá contener la solicitud de orden de aprehensión en términos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que una vez que el órgano jurisdiccional lleve a cabo el análisis del pliego de consignación, y si éste no tiene fallas técnicas o las fallas fueren subsanables, podrá entrar de lleno al estudio de las constancias que le consignó el Ministerio Público Investigador, que puede ir desde un tomo hasta dos, tres o más cajas de documentación, debiendo el Juez, llevar a cabo

un análisis lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos que obran en la indagatoria; no debe de forma arbitraria tener por demostrada la responsabilidad probable de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo cuando éstas se hayan aportado. Lo que implica que va a requerir tiempo para poder llevar a cabo dicho estudio y valoración de las constancias.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la probable responsabilidad; no obstante, el juzgador no debe atenerse exclusivamente a lo señalado, porque lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en el código adjetivo, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos, faciliten una resolución consistente, clara y precisa y así se eviten por una parte, procesos inútiles que redunden en desgaste de recursos tanto humanos como materiales que pueden ocuparse en otras diligencias, y por la otra, molestias sin fin a personas ajenas a los hechos.

En conclusión, lo que trato de decir, con todo lo manifestado hasta este momento, es que hay mucho por hacer por parte del órgano jurisdiccional y sólo 24 horas para determinar sobre la orden de aprehensión, plazo que considero muy corto si tomamos en consideración que son muchas las labores que se desempeñan al día en un juzgado penal; lo que genera carga de trabajo para resolver de inmediato lo solicitado, lo que se traduce en cantidad y no calidad de trabajo.

Otra razón más que encuentro para proponer la ampliación del plazo de veinticuatro horas al que me he referido, es sin duda el hecho de que el Ministerio Público no obstante de tener sesenta días para la integración de la averiguación previa (según lo dispone el Acuerdo A/003/99 emitido por el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), por causas ajenas a su voluntad, se tarda un tiempo considerable para recabar y analizar las probanzas que lo condujeron a determinar sobre el ejercicio de la acción penal, por lo que no es posible que sólo en veinticuatro horas el Juez Penal quien debe analizar en conciencia el trabajo de la Representación Social para no incurrir en el error, resuelva lo conducente, máxime si se trata de indagatorias relacionadas con un delito grave o delincuencia organizada, porque las mismas considero, revisten complejidad para su comprensión, toda vez que al hablar de

delincuencia organizada, deben de quedar perfectamente acreditados todos los requisitos que la ley prevé para esta forma de comisión del ilícito, y aún más, cuando la indagatoria consta de varios tomos (cabe aclarar que normalmente las indagatorias relacionadas con delitos graves son voluminosas), esto sin duda, trae como consecuencia que el trabajo realizado, contenga deficiencias que luego son objeto de impugnación.

Encaminado a lo manifestado en el párrafo anterior, hago la siguiente observación. En ocasiones se incurre en el hecho de que por la premura del tiempo en el que se debe de trabajar para determinar sobre el libramiento de la orden de aprehensión, se llega al error de hacer las cosas utilizando formatos o "machotes", lo que implica que la determinación pueda carecer de la debida motivación y fundamentación que la misma requiere, en ese sentido, si el probable responsable llegase a inconformarse via amparo indirecto, esa ausencia de debida motivación y fundamentación le podría ser favorable, pues incluso hay jurisprudencia pronunciada al respecto, en la que se establece que el Juez de Amparo está impedido para entrar al estudio de los elementos de fondo de la orden de aprehensión, por desconocerse los fundamentos y motivos en que se apoyó la autoridad responsable para emitirla. Es por esta razón que haya amparos en contra de ordenes de aprehensión que resultan favorables al quejoso, no porque los hechos denunciados no den mérito para la captura y enjuiciamiento del inculpado, sino porque la autoridad responsable no supo hacerlo con el fin y con las exigencias constitucionales del caso.

Cabe aclarar que lo que realmente le agravia al quejoso no es la deficiente o indebida fundamentación y motivación del acto de autoridad, sino la posible restricción incorrecta de su libertad personal, protegida por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, para la orden de aprehensión.

En este orden de ideas, considero que la base para poder librar una orden de aprehensión cuyo cuerpo del delito esta probado, lo constituye definitivamente la probable responsabilidad y para ello el Juez debe de tomar en cuenta todos los medios a su alcance para establecer que hay una probable responsabilidad, por lo tanto, es en ella en donde debe poner mayor atención y es precisamente por esta razón que considero que si se debe ampliar este

plazo de 24 horas, para dar margen a que analice lógicamente y jurídicamente las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que debe tener en consideración para la emisión de la orden de aprehensión, esto es, para que analice el contenido de los hechos y exprese las razones en que apoye su determinación, pues de esta forma podrá dictar concienzudamente una resolución que podrá dar cabida a un buen proceso; pues normalmente las pruebas que se ofrecieron y desahogaron en la etapa de averiguación previa, son las mismas que se ofrecen y desahogan en el proceso, salvo que haya pruebas supervenientes que el inculpado ofrezca ante el órgano jurisdiccional para acreditar su inocencia.

Al hablar de las garantías de defensa y de legalidad me refiero a que deben de estar bien acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con todo el material probatorio aportado por el Ministerio Público, para que el Juez quien ya valoró todos las probanzas, emita una orden de aprehensión apegada a derecho, para que de esta manera la persona sobre la cual se libre la orden de aprehensión sepa realmente el delito que se le imputa y pueda defenderse.

Efectivamente, en la orden de aprehensión se debe de establecer con precisión quien es la persona sobre la cual se libra, para no caer en el error de cometer alguna injusticia que redunde en restringir de su libertad a una persona inocente mínimo por el plazo de setenta y dos horas que la ley marca para resolver su situación jurídica, pues recordemos que en los delitos graves no tiene lugar la libertad bajo caución y una persona inocente puede permanecer recluida durante el tiempo que se ha citado, al lado de verdaderos delincuentes.

Me permito hacer un paréntesis aquí, para manifestar lo siguiente: Al momento de realizar la justificación del presente trabajo de investigación, manifesté que "... puede suceder, que sobre la base del análisis oportuno que el Juez de la causa realice sobre la averiguación previa, determine que el Ministerio Público, erróneamente ejerció acción penal por otro delito, por lo que subsumiendo el error, puede librar la orden de aprehensión por el delito que se encuentre probado".

Lo que ahora confirmo, pues no obstante que a pesar de que el artículo 304 Bis A del Código Procesal Penal, únicamente señala que "El auto de formal prisión o el auto de

sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores"; el órgano jurisdiccional si puede llevar a cabo en la Orden de Aprehensión la reclasificación del delito consignado.

Con lo que trato de decir, que aunque el Juez Penal al momento de analizar el pliego de consignación y en su caso todas las constancias que el Ministerio Público le haya remitido, no tiene un fundamento legal para llevar a cabo en la orden de aprehensión, la reclasificación del delito a él consignado, en virtud de que la reclasificación sólo la pueden hacer al momento de dictar el auto de plazo constitucional; como se desprende claramente del numeral invocado, por consiguiente, dependerá del criterio de cada juzgador, el que en la orden de aprehensión lleve a cabo la reclasificación del delito que le fue consignado, aclarando que lo único con lo que se cuenta es con tesis aisladas, que obviamente no constituyen para ellos una obligación de acatar, siendo una de ellas por ejemplo la siguiente:

ORDEN DE APREHENSION. EL JUEZ SIN ALTERAR LOS HECHOS PUEDE HACER UNA CLASIFICACION CORRECTA DEL DELITO.

Si el Juez libra una orden de aprehensión por diverso delito al que consignó el Ministerio Público y hace una correcta clasificación del delito sin alterar los hechos consignados, y sin rebasar el ámbito de su competencia, no viola garantías individuales, puesto que su actuación la realiza con su soberanía decisoria.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 95/95. María Silvia Ulin Montejo. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Secretaria: Nora María Ramírez Pérez.

Por otro lado, al decidir hablar del tema que nos ocupa, que mejor que la opinión de un Juez Penal para hablar al respecto. Dentro del Diplomado denominado "DERECHO PROCESAL PENAL", llevado a cabo por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Egresados de la UNAM Campus Aragón, A.C. y otras instituciones, que tuvo verificativo del 22 de octubre del año 2001 al 5 de febrero del año 2002, se tocó el tema de la orden de aprehensión, por lo que tuve la oportunidad de acudir a una de las ponencias, siendo el sustentante el LIC. RUBEN SERVIN SÁNCHEZ, Juez Décimo Séptimo Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a quien le pregunté si a su juicio el plazo de 24 horas que tiene el órgano jurisdiccional para resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión entrándose de los delitos graves o delincuencia organizada debería ampliarse, respondiendo a mi pregunta lo siguiente:

"Sí, si el Ministerio Público se tardó todo ese tiempo para recabar las pruebas conducentes, como es que el Juez puede en 24 horas resolver lo conducente, sí, humanamente no es posible, cuando sucedió el problema de la Juez que arraigó a Mario Bezares, parte de su problema administrativo, porque tuvo queja administrativa, consistió en que ella le puso horario a la solicitud de arraigo por parte del Ministerio Público en agravio del señor Bezares; le puso horario, pensemos 12:00 horas del día 20 de enero y resolvió a las 15:00 horas, la Comisión de Derechos Humanos dijo que era humanamente imposible leer en tres horas todo el contenido de los diversos tomos de esa averiguación previa y tenía toda la razón del mundo, desde ahí es en donde se cayó en la mentira, no podías humanamente leerlo, ahora dijeras como Juez, es que lo dividí entre diez gentes y después los diez me dieron su opinión, pues también está como en chino, no es tan sencillo y aparte todas las labores del juzgado que hice ese día; sí, realmente sí el Ministerio Público se tardó equis tiempo en ese ejercicio de la acción penal, pues es muy poco para el juzgador, es en donde también provoca deficiencias en las determinaciones judiciales que luego son objeto de amparo".

Aunado a lo anterior, para continuar con la realización de este trabajo, la suscrita acudió al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, específicamente a la Presidencia de dicho tribunal, a efecto de solicitar una estadística acerca de cuantas averiguaciones previas relacionadas con delitos graves o delincuencia organizada se consignan al día, argumentando que requería dicha información para incluirla en mi trabajo de tesis; en esa virtud, la persona que me atendió, manifestó que no podía proporcionarme tal información por ser de tipo confidencial, pero a cambio me dio copia simple de una parte de un escrito titulado "TURNO DE CONSIGNACIONES", en él, se contiene un rubro que señala:

***4.- TERMINO PARA RESOLVER SOBRE LA PETICIÓN DE ORDEN DE APREHENSION.**

El artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los términos que el Juez Penal tiene para radicar y resolver sobre la petición del Ministerio Público de una orden de aprehensión, lo cual varía en relación de la calificativa de gravedad o no del delito que se consigna, los delitos graves el Juez Penal debe radicar el expediente de inmediato y resolver sobre la petición en un término de 24 (veinticuatro) horas. Mientras que en los no graves la autoridad tiene que resolver dentro de los cinco días posteriores a la radicación.

Es de hacer notar que toda vez que no existe un catálogo de delitos graves, sino un criterio para clasificarlo como tal, la mayoría de los delitos que se consignan son clasificados como graves, que por supuesto, genera en los juzgados carga de trabajo para resolver no en conciencia sino al vapor y de inmediato; ya que el término se vence, por lo general los delitos graves vienen en expedientes voluminosos que deben ser resueltos en 24 horas, lo que limita al Juzgador para hacer un estudio de calidad*.

En otro punto señala que:

"Resulta importante y como tema para una reforma posterior al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es el último párrafo del artículo 286 Bis, en el que limita a la autoridad judicial y tratándose de delitos clasificados por el Código Penal como graves a resolver sobre la petición de orden de aprehensión en un término no mayor de 24 horas posteriores a la consignación . . .".

Finalmente, desde mi muy particular punto de vista, considero que la base para proponer la ampliación de las 24 horas, la encuentro precisamente en el contenido del penúltimo párrafo del propio artículo 286 Bis del Código Procesal Penal, pues de su contenido se deduce que en todos los demás casos que no versen sobre delitos graves o delincuencia organizada, el Juez Penal cuenta hasta con cinco días para determinar sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión o comparecencia.

Esto, da lugar a que me formule la siguiente interrogante ¿Por qué para determinar sobre el libramiento de la orden de aprehensión en aquéllos delitos sancionados con apercibimiento, multa independientemente de su monto, caución de no ofender, trabajo en favor de la comunidad, pena alternativa o pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no excede de cinco años, el Órgano Jurisdiccional cuenta con más tiempo para estudiar, analizar y determinar si libra la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, y no cuenta con ese mismo tiempo para determinar en aquellos casos donde la pena privativa de libertad es más alta (delitos graves) o hay pluralidad de sujetos activos que bajo la figura de la delincuencia organizada cometieron un delito?

Se podría contestar quizá, que precisamente por la relevancia o gravedad del asunto, el órgano jurisdiccional debe de actuar con mayor rapidez para evitar impunidad o que el probable responsable se evada de la acción de la justicia.

Sin embargo, y ante esa respuesta, considero que tanto el Ministerio Público como el Órgano Jurisdiccional cuentan con otros medios para evitar que la conducta desplegada por el sujeto activo del delito quede impune, pues ante esa relevancia o gravedad del asunto, se cuenta por ejemplo con la figura del arraigo, que como medida cautelar representa el facilitar tanto la integración de la indagatoria, como evitar que se imposibilite el cumplimiento de la orden de aprehensión que se llegase a dictar y el hacer efectiva la sanción privativa de la libertad.

Por todo lo manifestado, considero que al menos debe hacerse una revisión al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de adecuarlo a la realidad social, imperante en nuestros días, tomando como base la opinión del órgano encargado de declarar el derecho.

4.4. BENEFICIOS QUE SE OBTENDRÍAN AL AMPLIARSE EL PLAZO PARA EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Cuando una persona ha sido víctima de la comisión de un delito y lo denuncia, es porque pretende que las autoridades encargadas de la administración e impartición de justicia, realmente hagan eso, justicia.

Por ello, cuando es sabedora de que la averiguación previa que se inició e integró con su denuncia o querrela ha sido consignada ante el órgano jurisdiccional, porque a criterio del Ministerio Público se encuentran acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo que pretende es que se libre la orden de aprehensión en contra del sujeto activo del delito y que se entable en su contra el proceso respectivo que culmine en una sentencia condenatoria.

Ante esta situación, considero que uno de los beneficios que se obtendrían al ampliar dicho plazo, es que el órgano jurisdiccional al tener un poco más de tiempo podrá llevar a cabo un buen estudio y análisis de la averiguación previa a él consignada, que le va a permitir realizar una correcta motivación y fundamentación de la orden de aprehensión, por lo que si el probable responsable decide interponer el juicio de garantías en contra de la misma, dicho

amparo al menos por esta causa (falta de motivación y fundamentación) le será desfavorable a sus intereses, toda vez que el Juez de la causa cumplió con los requisitos Constitucionales y legales correspondientes.

Además porque del análisis que realice va a poder conducirse por dos vertientes que constituyen beneficios tanto para el órgano jurisdiccional como para el gobernado:

Para el órgano jurisdiccional, porque si decide librar la orden de aprehensión, su motivación se centraría en la acreditación de la comisión de un delito y en el hecho de que del material probatorio se infiere la probable responsabilidad de un individuo, misma que hasta ese momento no se encontrará desvirtuada con ninguna causa de licitud y por consiguiente, ello lo llevaría a realizar un buen inicio de proceso, bien apegado a derecho, porque estará cierto de la probable responsabilidad del inculpado y de que no se va a cometer una injusticia con una persona inocente.

En caso de que decida no librar la orden de aprehensión, es porque del estudio pormenorizado que realizó de las constancias a él consignadas, a su juicio no se acreditó el cuerpo del delito, la probable responsabilidad, existe una causa de licitud o en definitiva, porque de las constancias se deriva que realmente no existe ningún delito, lo que dará lugar a que derivado de su primera determinación, no se lleven a cabo procesos inútiles que redunden en desgaste de recursos tanto humanos como materiales que pueden ocuparse en otras diligencias, además, ello evitará que se lleven a cabo molestias sin fin a personas que nada tienen que ver con los hechos.

Para el gobernado, porque continuará con el respeto de las garantías que a su favor consigna la Constitución Federal. En este sentido considero prudente comentar que muchas veces y debido a la premura del tiempo, el órgano jurisdiccional libra la orden de aprehensión sin haber llevado a cabo un análisis profundo del pliego de consignación o de las constancias que se le remitieron, precisamente porque después harán ese estudio cuando vayan a determinar la situación jurídica del inculpado (pues es en donde tienen un poco más de tiempo para estudiar las constancias) o bien hasta el dictado de la sentencia y es cuando se escucha que se ha

cometido una injusticia porque la sentencia resulta ser absolutoria y la persona que bien pudo no haber sido aprehendida o procesada, cumplió determinado número de meses privada de su libertad.

Finalmente considero que el hecho de que se amplie este plazo, no significa que se viole el artículo 17 Constitucional que establece en su segundo párrafo que "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. . .".

Y no se estaría violando, porque precisamente tanto el denunciante, querellante u ofendido, así como el probable responsable o inculpado gozan del derecho de que se les administre justicia, lo que se traduce en el derecho de acceder a órganos jurisdiccionales, el derecho a un proceso justo y razonado y a que se ejecute lo resuelto por el órgano jurisdiccional, y que mejor que desde un principio se determine con toda claridad sobre el librar o no la orden de aprehensión para no cometer una arbitrariedad, o como ya se mencionó, tramitar o llevar a cabo procesos inútiles y tardados, y lo peor de todo, con personas inocentes.

CONCLUSIONES

- 1.- La orden de aprehensión es una de las formas de restricción de la libertad de un individuo, misma que se puede considerar como una resolución que emite el órgano jurisdiccional, siempre y cuando se hayan satisfecho los requisitos a que alude el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional y lo haya solicitado el Ministerio Público tal y como lo ordena el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 2.- A través de la orden de aprehensión, el Juez Penal ordena la captura de un sujeto determinado, con el objeto de que éste sea puesto a su disposición para que conozca todo lo relacionado a la conducta que se le atribuye y pueda defenderse, asegurando así la materia y desarrollo del proceso, evitando además, que se sustraiga a la acción de la justicia.
- 3.- La orden de aprehensión únicamente tiene lugar en aquellos casos relacionados con delitos que contemplen una sanción privativa de libertad; por lo que para que el Juez Penal la emita, es necesario que haya precedido denuncia o querrela de un hecho señalado por la ley como delito, así como que ese delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que además existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del inculgado.
- 4.- De conformidad con el artículo 21 Constitucional, el monopolio del ejercicio de la acción penal lo tiene el Ministerio Público, institución que una vez que integra una indagatoria va a estar en aptitud de ejercer dicha facultad o abstenerse de hacerlo, esto es, el Ministerio Público forzosamente deberá llegar a cualquiera de estas tres determinaciones: El Ejercicio de la Acción Penal, el No Ejercicio de la Acción Penal y la Incompetencia.
- 5.- El Ejercicio de la Acción Penal tiene lugar cuando del material probatorio que obre en la indagatoria, el Ministerio Público tenga por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado; a través de dicho ejercicio, provoca la actuación del órgano jurisdiccional, constriéndolo para que aplique la pena adecuada a la conducta ilícita realizada.

6.- El No Ejercicio de la Acción Penal se propondrá, cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, si el delito exige ese requisito de procedibilidad; cuando los hechos no sean constitutivos de delito; cuando los medios de prueba desahogados no sean suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; cuando se haya acreditado plenamente alguna causa de exclusión del delito; cuando se haya extinguido la acción penal, bien sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido, prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria; o bien, cuando previamente se haya dictado una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; llamándose en cualquiera de estas hipótesis No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo. Será provisional, únicamente cuando en la indagatoria no sea determinable la identidad del probable responsable.

7.- La Incompetencia se propondrá, cuando de los hechos puestos en conocimiento de la representación social, se desprendan ilícitos del orden federal, del orden militar, o bien, que sean materia de investigación del Consejo de Menores; de otras fiscalías dentro de la misma institución (Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal) o de otras entidades federativas; lo que se traduce en que la incompetencia puede ser por territorio, materia o cuantía.

8.- Una vez que el Ministerio Público ha integrado una averiguación previa sin detenido y haya determinado llevar a cabo el Ejercicio de la Acción Penal, en el respectivo pliego de consignación, solicitará al órgano jurisdiccional el libramiento de la orden de aprehensión u orden de comparecencia que corresponda.

9.- La orden de comparecencia procede cuando se trate de delitos que no sean sancionados con pena privativa de libertad, mientras que la orden de aprehensión procede cuando el delito tiene una pena privativa de libertad, no importando que la misma sea alternativa, o bien, que la pena privativa de libertad vaya acompañada de alguna otra sanción.

10.- Actualmente, derivado de la reforma de fecha 17 de septiembre de 1999, la gravedad de los delitos, estriba en el término medio aritmético de la pena privativa de libertad. Por lo que para que

el ilícito penal revista esa calidad es necesario que el término medio aritmético de dicha pena, exceda de cinco años.

11.- De acuerdo con el texto del artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando se trate de averiguaciones previas sin detenido, el órgano jurisdiccional cuenta con un plazo de cinco días para determinar sobre el pedimento de la orden de aprehensión, si el delito sobre el cual versa dicha indagatoria es considerado como no grave; mientras que entratándose de los delitos calificados como graves y en los delitos relacionados con la delincuencia organizada (vista ésta como forma de comisión del delito y no como tipo penal), únicamente cuenta con veinticuatro horas.

12.- Si el Juez Penal niega el libramiento de la orden de aprehensión, será porque de las constancias que le fueron consignadas, establece que no se satisface algún requisito de procedibilidad; por encontrarse prescrita la acción penal del delito; por no haberse acreditado el cuerpo del delito; por no haberse demostrado la probable responsabilidad del inculcado; por no haber delito que perseguir; o bien, por existir fallas técnicas en el pliego de consignación.

13.- En caso de que el Juez Penal determine librar la orden de aprehensión a él solicitada, será porque del análisis de las constancias que le consignó el Ministerio Público, a su criterio se acreditó el cuerpo del delito y del material probatorio que hasta ese momento consta en la indagatoria, infiere la probable responsabilidad del inculcado, reuniéndose por tanto, los requisitos constitucionales y legales que para tal efecto se señalan en los artículos 16 Constitucional, 122, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

14.- En relación con las veinticuatro horas que tiene el Órgano Jurisdiccional para determinar sobre el libramiento o no de la orden de aprehensión, cuando el delito sea grave o se relacione con la delincuencia organizada, considero que es relativamente corto dicho plazo, en virtud de que actualmente la mayoría de los delitos son considerados como graves, por lo que las indagatorias que se integran con este tipo de ilícitos, en su mayoría son voluminosas y constan de varios tomos, y en ocasiones, revisten complejidad; lo que ha traído como consecuencia, que la carga de trabajo tanto a nivel investigación como proceso penal, haya aumentado

considerablemente. Además, porque el Juez Penal requiere tiempo para analizar detenidamente tanto el pliego de consignación, como las propias constancias que integran la averiguación previa.

15.- Por otro lado, considero que la base para que el órgano jurisdiccional pueda librar una orden de aprehensión cuyo cuerpo del delito a su criterio esté probado, lo constituye sin duda la probable responsabilidad; y para ello, el Juez Penal debe poner mayor atención en llevar a cabo un enlace lógico y jurídico de las pruebas indiciarias, considerándolas en su conjunto y así valorarlas para estar cierto de que efectivamente existe no una plena sino una probable responsabilidad; lo que implica que requiere tiempo para llevar a cabo un buen análisis; toda vez que en la citada resolución (orden de aprehensión) se debe establecer con precisión quien es la persona sobre la cual se libra, para no caer en el error de cometer alguna injusticia que redunde en restringir la libertad de una persona inocente.

16.- De igual forma, por la premura del tiempo en que se debe trabajar para determinar sobre el pedimento de la orden de aprehensión, se llega al error de utilizar formatos o lo que comúnmente llamamos "machotes", lo que implica que la determinación carezca de la debida motivación y fundamentación que todo acto de autoridad debe tener, por lo que al promover un juicio de amparo indirecto en contra de esa resolución judicial, el mismo puede ser favorable al quejoso, pues existe jurisprudencia pronunciada al respecto en la que se establece que el Juez de Amparo está impedido para entrar al estudio de los elementos de fondo de la orden de aprehensión, por desconocerse los fundamentos y motivos en que se apoyó la autoridad responsable para emitirla.

17.- Una resolución de gran relevancia como lo es la Orden de Aprehensión, no debe determinarse a la ligera pues no hay que olvidar que está en juego la libertad personal de un individuo, siendo ésta la más importante razón para que el órgano jurisdiccional lleve a cabo un análisis concienzudo de la indagatoria que le fue consignada; por lo que si ésta excede de doscientas fojas útiles o más, a mi juicio, veinticuatro horas no son suficientes para revisar las constancias, de ahí la necesidad de que ese plazo sea motivo de una reforma al último párrafo del artículo 286 Bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que permita manejar un

plazo mínimo de cuarenta y ocho horas cuando la averiguación previa no exceda de doscientas fojas útiles y en caso de que dicha indagatoria exceda de la cantidad aludida, justo es que por cada cien fojas de exceso o fracción se aumente un día más a ese plazo, sin que éste en ningún caso sea mayor de cinco días.

18.- La reforma que propongo traerá consigo que las resoluciones no se hagan al vapor, pues se contará con un poco más de tiempo para llevar a cabo el estudio y análisis de la indagatoria, lo que permitirá no hacer cantidad sino calidad de trabajo.

19.- Al estar cierto el Juez Penal de la probable responsabilidad del indiciado, el proceso tendrá un buen inicio, porque va a estar seguro de que no se va a cometer una injusticia con una persona inocente, pues ese probable responsable (que hasta ese momento así lo califica el material probatorio), una vez que llegue ante su presencia, difícilmente podrá acreditar su inocencia, a menos que obre en su favor alguna causa de licitud o acredite fehacientemente que no se integra el cuerpo del delito por el que se le acusa.

20.- Por otro lado, si del análisis oportuno que realice el Juez Penal con un poco más de tiempo, determina no librar la orden de aprehensión, esto va a dar lugar a que no se lleven a cabo procesos inútiles, que le restan tiempo para realizar otras labores propias del juzgado.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Amuchategui Requena, Irma Giselda. Derecho Penal. 2ª. Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2000, 476 Pp.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 20ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 495 Pp.
- 3.- Barragan Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGRAWHILL, México, 1999, 579 Pp.
- 4.- Barrita López, Fernando. Averiguación Previa. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 156 Pp.
- 5.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 33ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, 814 Pp.
- 6.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 38ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 363 Pp.
- 7.- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 33ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 580 Pp.
- 8.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 886 Pp.

- 9.- De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 629 Pp.
- 10.- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo I. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 1358 Pp.
- 11.- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosh, España, 1984, 277 Pp.
- 12.- García Ramírez, Sergio y Adato Green Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 1097 Pp.
- 13.- García Ramírez, Sergio. Delincuencia Organizada. Antecedentes y Regulación Penal en México. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 306 Pp.
- 14.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1985, 318 Pp.
- 15.- Hernández López, Aarón. Manual de Procedimientos Penales. 1ª Reimpresión, Editorial Pac, México, 1995, 173 Pp.
- 16.- Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 329 Pp.

- 17.- López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 8ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 395 Pp.
- 18.- Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 714 Pp.
- 19.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1998, 287 Pp.
- 20.- Martínez Pineda, Ángel. El Procedimiento Penal y su Exigencia Intrínseca. Editorial Porrúa, México, 1993, 215 Pp.
- 21.- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. 39ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 452 Pp.
- 22.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 625 Pp.
- 23.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 15ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 652 Pp.
- 24.- Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 362 Pp.
- 25.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 28ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 135 Pp.

26.- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, México, 1990, 826 Pp.

27.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Orden de Apreensión. Serie de Debates Pleno. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la S.C.J.N., México, 1999, 195 Pp.

28.- Tena Ramírez, Fernando. Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa, México, 1983, 1237 Pp.

29.- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, 510 Pp.

LEGISLACION CONSULTADA.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. 14ª. Edición, Editorial Sista, México, 2002, 374 Pp.

2.- Código Penal Federal con Comentarios. 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 863 Pp.

3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2002, 107 Pp.

4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2002, 18 Pp.

5.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2002, 67 Pp.

6.- Acuerdo A/003/99, emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1999, 109 Pp.

7.- Acervo Jurídico en CD ROM.

8.- IUS2000 CD ROM, Jurisprudencias y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.