

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO

A partir de la reforma sufrida por el artículo 16 constitucional que entró en vigor el cuatro de septiembre del año en curso, para que una orden de aprehensión pueda ser dictada es menester que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.¹

Comentario

En la jurisprudencia aludida observamos el énfasis a la garantía de legalidad, donde señala, de acuerdo con la reforma del cuatro de septiembre de 1993, la necesidad de un acto legal, como lo es la denuncia o querrela de cierto acto ilícito que sea calificado como delito sancionable por lo menos con pena privativa de libertad para que una orden de aprehensión pueda ser dictada. A falta del previo levantamiento de denuncia o querrela, o en el supuesto en el cual un documento escrito, no se funde y motive la causa legal del procedimiento, se violaría la garantía de legalidad, ya que la detención en los supuestos anteriores carecería de fundamento, pues en la garantía de legalidad contenida

¹ Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. Amparo en revisión 206/93. Juez de distrito en el estado de Tlaxcala. 11 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretaria: José Luis Rafael Cano Martínez. Amparo en revisión 339/93. Jorge Monge Cuevas. 16 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives. Amparo en revisión 245/93. Agente del Ministerio Público Federal adscrito al juzgado tercero de distrito en el estado. 18 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón. Amparo en revisión 246/93. Juez segundo de distrito en el estado. 18 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón. Amparo en revisión 298/93. Agente del Ministerio Público Federal adscrito al juzgado sexto de distrito en el estado. 24 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco (*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 74, febrero de 1994, tesis VII.P. J/35, p. 71).

en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, se contempla: "cada acto de autoridad deberá fundar y motivar legalmente la causa de su proceder".

La garantía de legalidad se enfoca a un acto de molestia causado por la autoridad, implicando que cualquier acto emanado por ésta, afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos.

La tesis en mención señala la necesidad de la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad. De acuerdo con la garantía de legalidad, si no se han acreditado tales elementos y se dicta orden de aprehensión, se estaría actuando en contra de la fundamentación y motivación que todo acto emitido por autoridad debe contemplar. En nuestra opinión consideramos un gran beneficio contenido en la garantía de legalidad; teniendo su origen en su aprobación por el Congreso Constituyente de 1856-1857. La última reforma al precepto constitucional en mención reviste gran importancia para proporcionar mayor protección para aquellos individuos, como ya se mencionó, que enfrentan actos arbitrarios cometidos por la autoridad. La actual reforma resulta apropiada para evitar abusos que anteriormente se cometieron bajo el resguardo del texto anterior.

De acuerdo con la reforma del 10 de enero de 1994, el texto del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece cuáles son los elementos del tipo penal, siendo: la acción u omisión y la existencia de la lesión o el peligro a que se expone el bien jurídico protegido, la forma de intervención de los sujetos activos, el dolo o la culpa en la acción u omisión. Dependiendo del tipo penal, se acreditarán: las calidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados; el lugar, el tiempo, el modo y la ocasión; elementos normativos, elementos subjetivos específicos.

A partir de las recientes reformas constitucionales, el concepto de cuerpo del delito se sustituye por el de elementos del tipo, por lo que ya no se alude a la comprobación del cuerpo del delito sino a la acreditación de los elementos del tipo, como se observa en el artículo 168 de la ley adjetiva penal.

El tipo se integra mediante ciertos presupuestos y elementos que deben coincidir con un hecho de la realidad para adaptarse a determinado delito, hasta el momento en que el delito surge a la realidad, que es cuando se puede hablar de tipicidad, afirma Raúl Plascencia Villanueva,² explicando de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: al "cuerpo del delito" se le define como un conjunto de elementos objetivos que constituyen

² Plascencia Villanueva, Raúl, *El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal*, México, Poder Judicial del Estado de Tabasco, 1994, p. 21.

la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo delictivo y señalar la pena correspondiente, situación que para efectos del artículo 16 constitucional, resulta irrelevante al eliminarse en concreto "cuerpo del delito".

El artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 124 del Código Penal para el Distrito Federal, disponen análogamente: "Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público y los tribunales gozan de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio". La jurisprudencia mencionada especifica que para la acreditación de los elementos que **integran el tipo** penal, deberán existir datos suficientes que comprueben la **responsabilidad** del indiciado. Como fundamento a estas líneas, ambos artículos señalan que cualquier medio de prueba según el criterio de las autoridades correspondientes podrá ser empleado para la comprobación de los elementos del tipo penal.

M. Elián ZAMBRANO RAMÍREZ