

V. RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIA 1/2003

1. ANTECEDENTES

El 21 de abril de 2003, el agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Fiscalía Especial para la Atención de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, de la Procuraduría General de la República, consignó la averiguación previa instruida en contra de Luis de la Barreda Moreno, Miguel Nazar Haro o Miguel Nassar Haro y Juventino Romero Cisneros, como probables responsables en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado en el artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente en 1975, época de inicio de la ejecución del ilícito, cometido en agravio de Jesús Piedra Ibarra; dicha consignación se efec-

La Primera Sala comprobó que se reunían los requisitos mencionados, y expresó que la materia del recurso de apelación interpuesto consiste en determinar si ha prescrito el delito imputado por el Ministerio Público Federal en contra de los acusados, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado por el artículo 366, fracciones I, II y V del Código Penal Federal, vigente en el año de 1975.

Además, precisó que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia son inatacables, que éstas deben evitar la disminución de las defensas de los gobernados, y que lo resuelto sobre el recurso de apelación atraído no será susceptible de impugnación alguna; por ello, determinó que sólo se abocaría al estudio de la prescripción y que le reservaba la jurisdicción al Tribunal Unitario de Circuito, para que en ejercicio de sus facultades se pronunciara respecto de si quedaron o no satisfechos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, relativos a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculpados, estudio que omitió el Juez de origen.

3. ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, COMO PARTE ACTORA DE LA APELACIÓN

El agente del Ministerio Público de la Federación expresó que la resolución del Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Nuevo León, no se ajustaba a derecho, ya que éste ordenó la apertura del proceso penal cuando lo procedente era decretar la apertura de la averiguación previa

judicial o la causa penal en etapa auxiliar y, dentro de la misma, resolver la procedencia de la orden de aprehensión solicitada.

En este sentido, señaló que el Juez debió apegarse a los artículos 16 constitucional y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales; analizar si estaban acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y resolver si giraba la orden de aprehensión solicitada o devolvía la indagatoria al fiscal integrador, a fin de que éste siguiera el trámite correspondiente; esto es, su debida prosecución o perfeccionamiento legal.

Por otra parte, el agente actor señaló que al realizarse el cómputo que llevó a decidir que la acción penal estaba prescrita, el Juez partió de la fecha en que se realizó la detención ilegal, o sea el 18 de abril de 1975, o del último día en que se tuvo conocimiento del paradero de la víctima: el 20 de abril de 1975; por tanto, consideró que la acción delictiva estaba consumada y concluida en un solo día, sin tomar en cuenta que el delito de privación ilegal de la libertad es un delito de los considerados permanentes, cuya consumación se prolonga en el tiempo; por ello, el representante social señaló que al no tener constancias para determinar el destino legal de la víctima, ni poder establecer si fue dejado en libertad o puesto a disposición de autoridad competente, no se podía establecer en qué momento cesó la conducta delictiva de sus aprehensores, lo cual lleva a concluir que la consumación del ilícito se ha prolongado en el tiempo y hace imposible establecer a partir de qué momento se deben computar los plazos de la prescripción.

En este sentido, el agente del Ministerio Público consideró que el Juez olvidó que después de cometerse el delito denunciado, el ámbito político existente en nuestro país impidió actuar en contra de los servidores públicos responsables de esas conductas ilícitas, que fueron cobijadas o soslayadas por la inacción de los agentes del Estado encargados de la investigación y persecución de los delitos, de ahí que no pueda computarse ese tiempo en términos de la prescripción.

Además, consideró que el Juez sobreseyó la causa penal sin encontrarse en la etapa procesal en que pudiera hacerlo, es decir, aquella en que existe una orden de aprehensión cumplimentada y se abre el término constitucional de 72 horas para resolver la situación jurídica del indiciado.

Asimismo, señaló que el Juez incurre en un error al negar valor probatorio a algunas declaraciones ministeriales presentadas como pruebas, bajo el argumento de que éstas eran copias simples de las declaraciones invocadas, cuando esos documentos estaban calificados por el Director en funciones de la Segunda Visitaduría General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como copia fiel de su original, que obra en el expediente elaborado por la misma Comisión. Lo mismo, respecto a otras diligencias procesales a las que el juzgador no les dio valor probatorio alguno, cuando fueron realizadas por el Ministerio Público, siendo éste una institución de buena fe.

Por último, mencionó que el Juez hizo caso omiso de que el 11 de enero de 1991 se llevó a cabo la última diligencia y, en consecuencia, los términos de la prescripción empezaron a correr de nuevo desde el día siguiente a esa fecha, ya que

ésta se interrumpe por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito.

4. OPORTUNIDAD DEL ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que las causas de extinción de la responsabilidad penal son aquellas circunstancias específicas que sobrevienen después de cometida la infracción y anulan el ejercicio de la acción penal o la ejecución de la pena como: la muerte del reo, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido y la prescripción.

La prescripción en el ámbito jurídico penal, supone la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a perseguir un delito, imponer una pena o hacer ejecutar la pena ya impuesta.

En el caso en comento, el recurrente señaló que el Juez *a quo*, al responder la solicitud de la orden de aprehensión, no debió de entrar al análisis de la prescripción del delito por el cual se ejercitó acción penal, ya que en su concepto no era el momento para considerar su procedencia, pues éste se concretiza únicamente en el dictado del auto constitucional.¹¹

Por lo anterior, la Primera Sala expresó que las reglas aplicables para analizar el momento procesal oportuno, para decretar la prescripción de la acción, están descritas en los artículos 101, 102 y 105 del Código Penal Federal, al señalar:

¹¹ *Seno*, op. cit., Séptima Época, Volumen 1, Sexto Parte, p. 51; IUS: 255971

Artículo 101. La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los Jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Artículo 102. Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Artículo 105. La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

La Primera Sala consideró que del contenido del último párrafo del artículo 101 del Código Penal Federal transcrito, se deduce que el estudio de la prescripción de la acción debe hacerse oficiosamente en cualquier etapa del procedimiento y, por tanto, el hecho de que el Juez del conocimiento hubiera analizado la prescripción antes de verificar si en el caso se satisfacían los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, para el libramiento de la orden de aprehensión solicitada, era legalmente correcto.

Además, al ser la prescripción una cuestión de orden público y, por ende, de estudio preferente, ante la solicitud del libramiento de una orden de aprehensión, el Juez se encuentra obligado a analizar previamente el estudio del acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, si la acción penal ejercitada está prescrita.¹²

5. ANÁLISIS DEL DELITO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD

La Primera Sala realizó un estudio de lo expresado en la doctrina penal, y partió de la definición que ahí se hace del concepto de delito como: "acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal"¹³.

En este sentido, la Sala advirtió que la definición del delito, como ente jurídico, difiere del utilizado por las ciencias socia-

¹² *Semanario...*, op. cit., Tomo X, noviembre de 1999, tesis 1a. /J. 62/99, p. 316; IUS: 192973.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, voz "Delito" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4a. ed., UNAM, Porrúa-UNAM, México, 1991.

les y por la teoría positivista, en su intento por encontrar un contenido material del delito que fuera válido en todo tiempo y lugar. Esta búsqueda puede ser infructuosa en tanto que, entre todas las conductas humanas sólo algunas se seleccionan como delictivas y esto se hace a través de un juicio valorativo basado en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, en las características de la conducta incriminada y, las más de las veces, en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.

Por lo anterior, considera que en atención a la definición jurídica ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres. Respecto al primero, para que haya delito es necesario que exista una conducta, ya sea una acción o la omisión de una acción, lo que lleva a concluir que el solo pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationis poenam nemo patitur*); sin embargo, esa conducta debe, además, reunir ciertas características para ser considerada delito: la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad.

También precisa que en el derecho penal se considera que existe falta de conducta cuando la acción es producto de una fuerza irresistible y cuando está ausente la voluntad del sujeto, en los casos en que la acción la haya realizado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas no imputables a él.

En este sentido, la Sala consideró que para la constitución del delito, la conducta desplegada por el sujeto debe apearse a una descripción previamente establecida en la norma penal, la cual puede contener tanto elementos objetivos como subjetivos que deben cumplirse para que exista tipicidad.

Por tanto, las acciones u omisiones típicas para constituir delito deben ser también antijurídicas, esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Esto ocurre cuando no existe en el conjunto del ordenamiento jurídico alguna causa de justificación, o sea, algún precepto que autorice o permita la conducta de que se trata; por ejemplo, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho.

La acción u omisión típica y antijurídica debe, finalmente, para constituir delito, ser culpable, es decir, debe poder reprocharse personalmente a quien la ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar el sujeto a quien se dirige debe ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

Por otra parte, la Primera Sala señaló que los tipos penales también se clasifican de acuerdo a diversos puntos de vista. Entre las clasificaciones más importantes se encuentra la que los divide en dolosos y culposos; o aquella que encuentra diferencias entre los delitos de daño o de lesión y los de mero peligro, según que el hecho delictuoso cause efectivamente una lesión del bien jurídico protegido (homicidio, lesiones, violación, etc.) o sólo lo exponga a algún peligro (asociaciones delictuosas, armas prohibidas y otros).

Al respecto, puntualizó que esta clasificación no debe confundirse con la que distingue los delitos de resultado material, en los cuales es necesario que exista este resultado para conformar el hecho delictuoso, y los delitos de mera conducta, en los cuales no es necesaria su presencia.

Se habla, desde otro punto de vista, de delitos básicos y delitos calificados o privilegiados. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona; así los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados una más leve.

Por otra parte, se estudia también la forma de consumación; se establece una diferencia entre delitos instantáneos que se consuman en un solo momento, como es la muerte en el homicidio, y delitos permanentes, que el Código Penal llama continuos, caracterizándolos como aquellos "en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituyen", los que no deben confundirse con el continuado, en que una serie de conductas configuran una sola consumación.

Así, el Código Penal Federal establece:

Artículo 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

...

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Bajo estas premisas, la Primera Sala del Alto Tribunal realizó el análisis del delito de privación ilegal de la libertad previsto en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en 1975, año en que ocurrieron los hechos, mismo que señalaba textualmente:

CAPITULO ÚNICO.— ARTÍCULO 366.- Se impondrá pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de mil a veinte mil pesos, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:— I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella;— II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;— III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;— IV.- Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;— V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo; y— VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.— Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.— Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364. Este beneficio no opera en el caso de la fracción III del presente artículo.

De la lectura del texto anterior, la Sala advirtió que la conducta típica en este delito consiste en privar a otro de la libertad con los propósitos o mediante los actos aludidos en las fracciones del artículo citado.

Privar de la libertad significa, eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento del sujeto pasivo, sustraer o separar a la víctima del lugar donde se halla en el momento de ejecutar la acción típica, sea del sitio donde acostumbraba encontrarse o donde se encuentra de manera transitoria o, bien, retenerla e impedirle abandonar el lugar donde se halla, con el fin de realizar cualquiera de los actos previstos en dichas fracciones, de las que consta este dispositivo legal.

La Sala estableció que, conforme a la doctrina, para que un delito sea permanente deben estar presentes dos requisitos:

a) Duración en el tiempo de la consumación, y

b) Dependencia de tal consumación a la voluntad del autor de la conducta.

En este caso, el bien jurídico tutelado es precisamente la libertad, que por su propia naturaleza es un bien que jamás queda agotado y resiste una consumación de la conducta típica prolongada en el tiempo lo que no sucede en otros delitos en los que la naturaleza misma del bien jurídico afectado por la conducta típica no resisten la aparición del fenómeno de la permanencia en la consumación.

En consecuencia, el delito permanente, por la naturaleza del bien jurídico que ofende, permite que su consumación pueda prolongarse en el tiempo, circunstancia que está a la voluntad de quien lo perpetra, y durante la cual el bien jurídico protegido por la norma penal sigue lesionado y restringido para desenvolverse cabalmente en el marco garantizado legalmente.

En la comisión de algunos delitos, el agente puede prolongar su conducta cuando el bien jurídico protegido puede revertirse a su estado anterior al interrumpirse la acción delictiva.

La Primera Sala manifestó que todos los delitos en los cuales se afecta la libertad constituyen delitos permanentes; por tanto, el delito de privación ilegal de la libertad encuadra en este supuesto.

La naturaleza del delito permanente tiene trascendencia por los siguientes aspectos:

- a) Momento en el cual empieza a correr la prescripción.
- b) Actualidad del peligro en la legítima defensa.
- c) Intervención de terceras personas en el ilícito como partícipes de la fase omisiva.
- d) Lugar o lugares donde ha sido cometido, para establecer la competencia territorial.

6. RESOLUCIÓN

Ahora bien, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó que el delito en análisis es un delito permanente y de resultado material, ya que se concreta en el momento mismo en que se detiene ilegalmente a la víctima, con el fin de realizar cualquiera de los actos, o mediante alguna de las conductas mencionadas en las tres fracciones del artículo en estudio.

Además, destacó que en este tipo de delitos la acción delictiva dura todo el tiempo que se prolongue; o sea, a partir de que se impone a la víctima el impedimento físico de su libertad de tránsito, se le detiene o encierra en algún lugar y, continúa su consumación por todo el tiempo que dure la privación de su libertad.

Asimismo, la Sala tomó en consideración que en el caso a estudio, estaba frente a un delito permanente que encuentra su característica esencial en una prolongación en el tiempo de la conducta perseguible y, por tanto, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal Federal, el inicio del término de la prescripción en este tipo de delitos debe contarse a partir de que ha cesado la afectación del bien jurídico tutelado con la conducta típica, y sólo en ese momento habrá iniciado su curso la prescripción de la acción persecutoria. En los delitos permanentes la fecha de inicio de la acción u omisión antijurídica es irrelevante para efectos prescriptivos.

En este sentido, el órgano resolutor del Alto Tribunal concluyó que el delito de privación ilegal de la libertad es un delito permanente y, por tanto, la prescripción del derecho de acción del Estado no puede iniciarse el día en que el agente del delito coarta la libertad del sujeto pasivo, sino que comenzará el día en que el delincuente le devuelva la libertad.

En el caso concreto, no existe constancia en donde se establezca que haya cesado la consumación del referido delito en agravio del sujeto pasivo por haberlo dejado en libertad, o haberlo puesto a disposición de autoridades competentes, sino que únicamente existe constancia de que fue detenido el día 18 de abril de 1975 por agentes de la extinta Dirección

Federal de Seguridad y agentes "comisionados" de la Policía Judicial del Estado de Nuevo León, y que al día siguiente de su detención la casa de seguridad que habitaba fue "cateada" y que, además, el 20 de abril de ese mismo año fue interrogado por el propio Director Federal de Seguridad; esto derivado del contenido de los informes suscritos y firmados por él mismo. Consecuentemente, estaba claro que el plazo para el cómputo de la prescripción no había iniciado.¹⁴

Sobre los restantes agravios esgrimidos por el agente del Ministerio Público de la Federación, la Primera Sala del Alto Tribunal consideró que era irrelevante su estudio y análisis, ya que en nada beneficiaban ni perjudicaban el sentido del fallo y, con los razonamientos anteriores, revocó el auto recurrido por el que se declaraba que había prescrito la acción penal y envió el expediente al Tribunal Unitario de Circuito para que se pronunciara sobre la orden de aprehensión solicitada.

¹⁴ *Semanario...*, *op. cit.*, Tomo VII, febrero de 1998, tesis 1a./J. 4/98, p. 92; IUS: 196899; y *Semanario...*, Séptima Época, Volúmenes 181-186 Segunda Parte, p. 41, IUS: 234233.