

457
2E₃

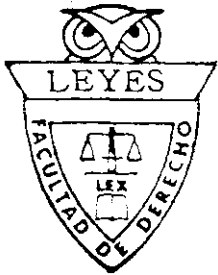


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

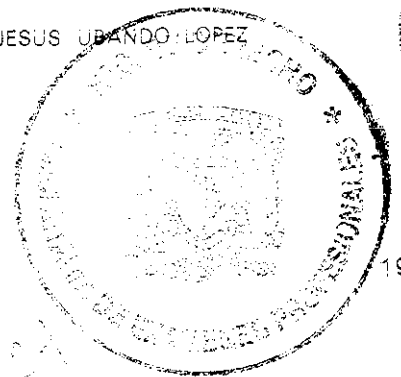
FACULTAD DE DERECHO

"LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE (REFORMAS DE 1993-1996)"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSARIO IVONNE RODRIGUEZ VENTURA



ASESOR: LIC. JESUS URBANDO LOPEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1999.

TESIS CON
CUBILLA DE ORIGEN

027-000000



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.

LIC. JESUS UBANDO LOPEZ.

México, D.F. a 14 de Diciembre de 1998.

C. DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

Fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE (REFORMAS DE 1993-1996)", mismo que fué elaborado por la alumna ROSARIO IVONNE RODRIGUEZ VENTURA, el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, y utilizando los métodos Histórico, Analítico, y Comparado, por lo que reúne los requisitos legales y formales, que exige el reglamento de exámenes profesionales; en virtud de ello, solicito a Usted, salvo su docta opinión, tenga a bien autorizar su aprobación e impresión.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar a la presente, manifestándole las más altas y distinguidas consideraciones de mi persona.

A T E N T A M E N T E .



LIC. JESUS UBANDO LOPEZ.



VERDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

La C. ROSARIO IVONNE RODRIGUEZ VENTURA, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, su tesis profesional intitulada "LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE (REFORMAS 1993-1996)", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del Reglamento de Seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 15 de diciembre de 1998.


DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

SEMINARIO DE DERECHO
PENAL
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

I N D I C E.

La Flagrancia y el Caso Urgente (Reformas de 1993-1996).

Introducción.	I
Capítulo I. Aspectos Generales.	
1.1 Factores Criminógenos.	1
1.2 Funciones del Ministerio Público en México.	7
1.3. Averiguación Previa.	12
Capítulo II. Antecedentes Históricos de la Flagrancia en México.	
2.1 Constitución Española de Cádiz.	24
2.2 Constitución de 1814.	25
2.3 Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano...	26
2.4 Constitución Federal de 1824.	29
2.5 Constitución de 1836.	30
2.6 Bases Orgánicas de 1843.	37
2.7 Constitución de 1857.	41
2.8 Constitución de 1917.	43

Capítulo III. La Garantía de Legalidad del Artículo 16 Constitucional.

3.1	Bienes Jurídicos tutelados por ésta garantía.	47
3.2	Subgarantías que tutela la Garantía de Legalidad.	51
	A) Garantía de mandamiento Escrito.	51
	B) Garantía de Autoridad Competente.	51
	C) Garantía de Fundamentación Legal.	52
	D) Garantía de Motivación Legal.	54
3.3	Casos en que procede la privación cautelar de la libertad de una persona.	55
3.3.1	Orden de Aprehensión.	57
	A) Concepto de Orden de Aprehensión.	59
	B) Requisitos exigidos por la Constitución para librar una orden de aprehensión.	60
	I. Que sea librada por la autoridad competente.	60
	II. Que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito.	63
	III. Que ese hecho esté sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad.	67
	IV. Que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.	69

V. Que el Ministerio Público solicite la orden

de aprehensión.	73
3.3.2. Flagrante delito.	76
3.3.3. Caso Urgente.	76
3.4. Término del Ministerio Público para retener a un indiciado.	77
3.4.1. Concepto de Indiciado.	78
3.4.2. Diferencia entre detención y retención.	81

Capítulo IV. La Flagrancia y el caso Urgente, según las reformas
al Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal de 1994 y de 1996.

4.1 Flagrancia.	88
4.2 Cuasiflagrancia.	112
4.3 Flagrancia Equiparada.	116
4.4 Casos Urgentes.	121
4.5 Conclusiones.	137
Bibliografía.	147

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo, se analiza la protección que existe en nuestro actual orden jurídico de la libertad personal, es así como encontramos que en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, se encuentra consagrada como una garantía individual y en dicho precepto, se salvaguarda adecuadamente la libertad física de todos los individuos, permitiendo su restricción, únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente por la propia Constitución (según se indica en el artículo 1° Constitucional), mediante las formalidades y requisitos que ella misma establece.

Así tenemos que en la segunda parte del artículo 16, se establece como regla general que sólo puede privarse de la libertad a una persona, mediante una ORDEN DE APREHENSIÓN y como excepciones a ésta regla, el mismo dispositivo, autoriza la restricción de la libertad en los casos *de delito flagrante y en los casos urgentes*.

En cuanto al significado de FLAGRANCIA, tenemos que implica descubrir a una persona en el acto mismo de cometer algún delito y con la actual redacción de nuestra legislación procesal penal, es fácil apreciar que en el

artículo 267 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, a la flagrancia se le ha desnaturalizado, con la creación de la llamada *flagrancia equiparada*.

Para abordar adecuadamente el tema que nos ocupa, intitulado “La Flagrancia y el Caso Urgente (Reformas de 1993-1996)” en el primer Capítulo - “Aspectos Generales” - se tratan factores criminógenos y se destaca la importancia de la Criminología , así como la necesidad apremiante que existe para idear una adecuada política preventiva del delito, que en forma eficaz pueda combatir el incremento de la delincuencia; pues no con ampliar el concepto de la flagrancia (desnaturalizando su significado), se conseguirá dicho objetivo, se analizan las funciones del Ministerio Público, en virtud de ser la única Institución que puede conocer de hechos considerados como delictivos, recibir la correspondiente denuncia o querrela e iniciar la averiguación previa relativa, así como consignarla (a través del ejercicio de la acción penal), ante la autoridad judicial puesto que en el artículo 21 de la Ley Fundamental, se dispone que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la Policía (Judicial), la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

La atribución de perseguir los delitos se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal, el primero, abarca desde la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir el ejercicio de la acción penal hasta la consignación (que puede ser con detenido o sin detenido) correspondiente y el segundo, que se efectúa una vez que se ha ejercitado la acción penal y el sujeto se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional.

Por su parte, en el artículo 16 (que resulta acorde al 21 de la Ley Fundamental), establece que cualquier persona puede detener al indiciado, con la obligación de ponerlo a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público y para el caso urgente, señala que : “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 de 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”.

Así mismo, se precisan conceptos como el de averiguación previa, acción

penal, etcétera.

En el capítulo II - “Antecedentes Históricos de la Flagrancia en México” - se citan los antecedentes de la garantía de libertad, misma que es una de las garantías que encuentra antecedentes más remotos, en el derecho romano, inglés y en el derecho hispano, abordándose también , los antecedentes históricos de la garantía de libertad , consagrada en el artículo 16 de nuestra Constitución, apreciándose como constante que siempre se han exigido requisitos para privar de la libertad a un individuo, autorizándose la detención en flagrante delito como caso excepcional y en general, se han fijado plazos precisos para limitar la prolongación de una detención y al respecto, el artículo 16, indica que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

Posteriormente, en el Capítulo III - “La Garantía de Legalidad del Artículo 16 Constitucional” - se estudia la garantía de legalidad, los bienes jurídicos

que se tutelan en el mencionado artículo 16, los casos en que procede la privación cautelar de la libertad personal que son los siguientes:

1. orden de aprehensión (analizando todos los requisitos exigidos por la Constitución para que sea librada);
2. flagrante delito y el
3. caso urgente.

También se estudia el término del Ministerio Público para retener a un indiciado, se aborda el concepto de indiciado y se distinguen los conceptos de detención y retención.

Finalmente, en el Capítulo IV - “ La Flagrancia y el Caso Urgente, según las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994 y 1996” - se invoca la reforma al artículo 16 de nuestra Constitución, con motivo del decreto del tres de septiembre de 1993 y como repercusión de esto, las reformas que se dieron en los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, relativos a la flagrancia y al caso urgente, destacándose que conforme al artículo 267 de dicho ordenamiento, se amplía el concepto de FLAGRANCIA, rompiendo con el significado de dicho término, rebasando su alcance debido a la aparición de

la flagrancia equiparada, misma que no tiene razón de ser porque además de acabar con lo que es la flagrancia, en nuestra legislación ya existe el CASO URGENTE, mismo que comparte aspectos con la flagrancia equiparada, por lo que se exponen las razones por las que se propone la desaparición de la flagrancia equiparada de nuestra legislación adjetiva y se sostiene que para lograr una mejor operatividad del caso urgente, se deje de exigir el requisito consistente en que: “El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias”, para lograr así abatir la impunidad de conductas delictuosas.

1.1 FACTORES CRIMINÓGENOS.

A lo largo de la historia han surgido diversas ideas, escuelas, corrientes y tendencias que tratan de explicar las causas que originan las conductas desviadas y antisociales, así como a los sujetos que las cometen y en virtud de su evolución, surge la ciencia de la Criminología, pero, en un principio, dichos fenómenos tienen una explicación de índole filosófico, ético o religioso, posteriormente surgen las llamadas Criminologías analíticas o especializadas, que son tentativas de explicación del fenómeno criminal, tomando como punto de partida una ciencia específica, y así se puede hablar de una Criminología Antropológica, Criminología Biológica, Criminología Sociológica y de la Criminología Psicológica.

“Las ciencias criminológicas, por lo general son en su origen ramas, divisiones o aplicaciones de otras ciencias, sus áreas están claramente determinadas y su metodología tiene una gran pureza, así la Psicología Criminal sería una rama de la Psicología General y la Sociología Criminal lo sería de la Sociología General.

En el momento en que éstas ramas buscan integrarse a un todo, que es la Criminología, se convierten en “criminológicas” y pasan a ser parte integrante de la Criminología General o Sintética.

El camino de integración de la Criminología General o Sintética es claro: nace primero el interés de ciertas ciencias (Biología, Psicología, Sociología, Antropología) por el fenómeno criminal y crean ramas para su estudio, posteriormente, algunos especialistas en éstas ramas buscan ampliar sus conocimientos y, sin perder su orientación, se auxilian de otras ciencias para completar sus explicaciones, dando nacimiento a las criminologías analíticas o especializadas. Finalmente, se llega a una explicación equilibrada, al comparar los resultados obtenidos por cada criminología especializada, se precisan nuevamente los campos, se distinguen las metodologías y, se impone una tónica básicamente criminológica y se logra una síntesis armónica, en la que se da su estricta importancia a cada rama, esta es la Criminología General o Sintética”(1).

Cada una de las siguientes direcciones, ha tratado de dar al crimen , sino una explicación única, si por lo menos procura indicar como uno de los factores que intervienen en el crimen es el más importante, el preponderante, el definitivo y entre dichas direcciones, tenemos las siguientes:

ANTROPOLOGÍA CRIMINOLÓGICA.

Ha sido definida como: “El estudio de las características físicas y mentales

1 Rodríguez Manzanera , Luis. “Criminología”. Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1995 . Pág. 59.

particulares a los autores de crímenes y delitos y como la ciencia que estudia precisamente los caracteres específicos y distintivos del hombre en tanto que ser vivo, y en este caso del hombre criminal, considerado este término en su sentido más amplio” (2).

BIOLOGÍA CRIMINOLÓGICA.

Estudia al hombre de conducta antisocial como a un ser vivo, desde sus antecedentes genéticos, hasta sus procesos anatómo-fisiológicos, la influencia de los fenómenos biológicos en la criminalidad y la participación de los factores biológicos en el crimen.

Esta corriente, engloba a todos los autores que han buscado en factores somáticos, la causa principal de la criminalidad.

PSICOLOGÍA CRIMINOLÓGICA.

Etimológicamente hablando, significaría el estudio del alma del sujeto criminal.

“La Psicología Criminológica ha rebasado en mucho el límite de la observación individual del sujeto antisocial, extendiéndose hacia estudios de la conducta criminal y de los factores psicológicos que influyen en la criminalidad, sean estos individuales o colectivos” (3).

2 Ob. Cit. Pág. 61.

3 Ob. Cit. Pág. 64.

SOCIOLOGÍA CRIMINOLÓGICA.

“Esta materia estudia el acontecer criminal como fenómeno que se da en la colectividad, tanto en sus causas como en sus formas, desarrollo, efectos y relaciones con otros hechos y conductas que se dan en la sociedad” (4).

Los autores pertenecientes a ésta dirección, intentan estudiar y describir el fenómeno criminal desde el punto de vista social, considerando que los principales factores criminógenos son los externos y no los internos.

Por factor criminógeno, debe entenderse todo aquello que favorece la comisión de conductas antisociales y éstas agreden el bien común, destruyen los valores básicos de la sociedad, no respetan las leyes elementales de convivencia. Un ejemplo de ésta forma de conducta es el privar de la vida a un semejante, con lo que se lesiona el bien común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la víctima, sino a la familia y a la sociedad; destruye el valor supremo: la vida, sin el cual no pueden darse los otros bienes.

Uno de los primeros cuadros de factores criminógenos se debe a Enrico Ferri, mismo que aún continúa utilizándose en tratados y sostiene lo siguiente: “Se considera que las conductas humanas, honestas o

4 Ob. Cit. Pág. 64.

deshonestas, sociales o antisociales, son siempre producto de su organismo físico-psíquico y de la atmósfera física y social que los envuelve, yo he distinguido los factores antropológicos o individuales del crimen, los factores físicos y los sociales.

Los **factores antropológicos**, inherentes a la persona del criminal, son la primer condición del crimen, y se distinguen en tres, según la persona del criminal sea vista desde el punto de vista orgánico, psíquico o social.

La constitución orgánica del criminal constituye la primer subclase de factores antropológicos y comprende todas las anomalías del cráneo, del cerebro, de las vísceras, de la sensibilidad, de la actividad refleja y todas las características somáticas en general, como fisonomía, tatuaje, etc.

La constitución psíquica del criminal comprende las anomalías de la inteligencia y del sentimiento, sobre todo del sentido moral y las especialidades de la literatura y el argot criminal.

Las características personales del criminal comprenden sus condiciones puramente biológicas, como la raza, la edad, el sexo y las condiciones biosociales, como el estado civil, la profesión, el domicilio, la clase social, la instrucción, la educación de la que han sido objeto, casi exclusivo de la estadística criminal.

Los **factores físicos** del crimen son el clima, la naturaleza, la periodicidad diurna y nocturna, las estaciones, la temperatura anual, las condiciones meteorológicas, la producción agrícola.

Los **factores sociales** comprenden la densidad de la población, la opinión pública, la moral; la religión, las condiciones de la familia; el régimen educativo, la producción industrial; el alcoholismo, las condiciones económicas y políticas; la administración pública; la justicia; la policía ,y en general la organización legislativa civil y penal. Es decir, una cantidad de causas latentes que se entrelazan y se combinan en todas las partes del organismo social y que escapan casi siempre a la atención de los teóricos y de los prácticos, de los criminólogos y de los legisladores” (5).

Junto al crimen, surge la preocupación del hombre por evitarlo y para conseguirlo, legisla, castiga, previene, reprime, pero básicamente se requiere idear una adecuada política preventiva del delito, en la que se conozca anticipadamente la probabilidad de una conducta criminal y se dispongan los medios necesarios para evitarla, combinando adecuadamente las tres formas de prevención que son las siguientes:

1) Prevención punitiva que se fundamenta en la intimidación, en el

5 Ob. Cit. Pág. 150.

desistimiento por medio de la amenaza penal.

2) Prevención mecánica , que implica la creación de obstáculos que le cierren el camino al delincuente.

3) Prevención colectiva, que se traduce en que se detecten y eliminen (en lo posible), los factores criminógenos que se presentan en la sociedad en un momento y en unas circunstancias determinadas

Si estos modos de prevención se efectúan en forma aislada, no será posible disminuir el incremento de la comisión de delitos, así por ejemplo, se tiene la idea, de que con aumentar las penas establecidas a determinados delitos, disminuirá el número de personas que los cometan, lo cual resulta utópico, toda vez que sucede todo lo contrario; de igual manera, con ampliar la aplicación de la figura de la flagrancia, no se acabará con la comisión de conductas delictuosas, pues para abatir la comisión de delitos, se requiere de una adecuada prevención colectiva y mecánica también.

1.2 FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO.

En los términos del artículo 21 Constitucional: “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato” y dicha

función la efectúa primeramente , llevando adelante las diligencias o actos de investigación del ilícito a través de la Averiguación Previa y, posteriormente, consignando los hechos ante el juez penal competente; con el ejercicio de la acción penal, y la prosecución del juicio que de esa acción se desprenda. Su función primaria, es por lo tanto, el ejercicio de la acción penal , de manera que cuando él no ejerce esa acción, no existe base constitucional que dé validez a un proceso y con ello se establece una garantía de seguridad jurídica para los individuos, pues únicamente el Ministerio Público puede investigar los delitos, partiendo de un hecho que razonablemente puede deducirse como delictivo, y sólo él, puede acusar a un individuo ante la autoridad judicial para pedirle que actúe jurisdiccionalmente para penalizar conductas exactamente previstas en las leyes penales.

Para el maestro Colín Sánchez, el Ministerio Público “es una institución dependiente del Estado (poder Ejecutivo), que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquéllos casos que le asignen las leyes” (6).

Para el maestro Rafael De Pina, el Ministerio Público “...es un cuerpo de

6 Colín Sánchez, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Décimo séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 89.

funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción en los casos preestablecidos , personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal” (7).

Por su parte, el maestro Ignacio Burgoa se refiere a ésta institución como “aquella que dentro de sus funciones y objetivos que prevé su ley orgánica actual, tiene como finalidad general la de defender los intereses del Estado”(8).

De lo anterior, se puede concluir que el Estado, al comprender que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que únicamente debe ser ejercida por él, crea un órgano público y permanente, llamado Ministerio Público, al que le encomienda la vigilancia de la legalidad y la procuración de justicia, superando así la venganza privada.

“En la actualidad, según las diversas legislaciones, el Ministerio Público tiene un monopolio de la acción penal, o bien admite una intervención mayor o menor de los particulares y de otros órganos estatales que tiene

7 Ob. Cit. Pág. 90.

8 Burgoa Orihuela, Ignacio. “El Juicio de Amparo”. Trigésima segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1995. Pág. 349.

injerencia en la acción penal” (9).

A la Institución del Ministerio Público se le han dado múltiples atribuciones, por lo que es de vital importancia, el papel que en la sociedad desempeña.

Las atribuciones de ésta Institución, derivan del contenido de los artículos 21 y 102 Constitucionales, de las leyes que lo organizan, de los demás textos legales y de la jurisprudencia en las que se le otorga al Ministerio Público, entre otras funciones, la titularidad de la acción penal y extiende su intervención en otras áreas que van más allá del ámbito del Derecho Penal.

El Ministerio Público como representante de la sociedad, es el encargado de la persecución de los delitos ante los tribunales y por lo tanto, de ejercitar la acción penal en los casos en que exista la comisión de un hecho supuestamente delictivo y que sancionen las leyes penales; le corresponde pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal; solicitar el libramiento de órdenes de aprehensión contra los inculpados, con la excepción hecha sólo en los casos de flagrante delito y de urgencia, le compete buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad

9 Castro, Juventino V. “El Ministerio Público en México”. Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1996. Pág. 10.

de los inculpados, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad , para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El artículo 102 Constitucional apartado A , establece que: “Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y , por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República y sus agentes, intervendrán personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes , serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley”.

Resumiendo: El Ministerio Público tiene a su cargo tres diferentes funciones:

- 1.-Defender los intereses del Estado ante los tribunales
- 2.-Promover la protección de la sociedad contra la delincuencia, esto lo ha venido haciendo desde que el Estado asumió la facultad de castigar los hechos que son considerados delictuosos por la ley, prohibiendo así la venganza privada.
- 3.-Vigilar el cumplimiento de las leyes.

1.3 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

“La Averiguación Previa es la etapa inicial de los procedimientos penales. Principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento, por medio de una denuncia o querrela, de que puede haberse cometido un delito, y comprende

todas aquellas diligencias que éste lleva a cabo para reunir las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. En esta etapa, el Ministerio Público interviene como autoridad, y tanto la policía (judicial), como todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares, intervienen en la averiguación, se encuentran bajo sus órdenes. La Averiguación concluye con la decisión del Ministerio Público de ejercer la acción penal ante los Tribunales, o bien de abstenerse de hacerlo, archivando lo actuado. El Ministerio Público es el único órgano estatal a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal, los jueces penales pueden conocer de un caso tan solo a petición del Ministerio Público y, por ello, se afirma que éste último tiene el monopolio de la acción penal.

La función investigadora del Ministerio Público, tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal” (10).

Como fase del procedimiento penal, la AVERIGUACIÓN PREVIA, puede

10 Zamora Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1996. Pág. 445.

definirse como “La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal .

En tanto que el expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal”(11).

“El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos y dicha atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa”(12).

La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, es conocida como averiguación previa, la cual se inicia, con

11 Osorio y Nieto, César Augusto. “La Averiguación Previa”. Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1992. Pág.1- 2.

12 Ob. Cit. Pág. 3.

la denuncia , acusación o querrela, dependiendo del tipo de hechos que se pongan en conocimiento del Ministerio Público sobre un hecho determinado que la ley señale como delito.

La averiguación previa puede terminar con la resolución de **archivo**, misma que muchos autores denominan sobreseimiento administrativo, o bien, concluir con la **consignación** de los hechos ante el órgano jurisdiccional competente; como fase intermedia, encontramos lo que se conoce como la **reserva** que no es más que la guarda provisional del expediente en vista de que no se han reunido todos los elementos del tipo penal ni se ha acreditado la probable responsabilidad de un individuo.

Cuando el Ministerio Público determina la reserva o el archivo de la Averiguación Previa, significa que se abstiene de ejercitar la acción penal y ello se da en base a los siguientes supuestos: cuando los hechos no constituyan delito alguno, cuando aún pudiendo configurarse algún delito, resulta imposible la prueba de su existencia y cuando la acción penal se ha extinguido legalmente.

En el supuesto de que los hechos no sean constitutivos de delito, el Ministerio Público debe partir del supuesto que no lo son porque hay falta de conducta típica, es decir que la conducta realizada por el individuo no

encuadra en ninguna descripción hecha por el legislador y que sancionen las leyes penales. Para el caso de la **extinción de la acción penal**, que puede darse debido a la muerte del inculpado, existencia de alguna excusa absolutoria o perdón del ofendido; esto último, en caso de tratarse de un delito perseguible a petición de parte (querrela).

En el supuesto que invoca la **imposibilidad de probar la existencia del delito**, la decisión de archivo recae en el Ministerio Público, ya que es quien puede justificar cualquier inactividad debido a la imposibilidad de probar la existencia del delito. Cuando de las diligencias practicadas no resultan elementos suficientes para hacer la consignación a los tribunales y de momento no aparezca que se puedan practicar otras, pero posteriormente pudieran obtenerse datos que ayuden a proseguir con la investigación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, mientras que la policía judicial, continuará con sus investigaciones para lograr el esclarecimiento de los hechos.

Si el Agente del Ministerio Público determina archivar o reservar sus actuaciones, de acuerdo al funcionamiento de la Institución, la víctima que se ve afectada por las resoluciones del Ministerio Público sobre el no

ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional , en los términos que establezca la ley, porque así lo ha establecido nuestra actual Constitución, aun cuando el procedimiento que ha de seguirse no se encuentra regulado.

“La acción penal es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente ,aplique la ley penal a un caso concreto y tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el juez competente y provoca la función correspondiente” (13). Por lo que es de señalarse que la **consignación** puede ser sin detenido o con detenido, la primera de ellas constituye la regla, pues el artículo 16 de la Constitución establece que : “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 libertad y existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado” y la excepción a la mencionada regla, es tratándose de delitos

13 Ob. Cit. Pág. 44.

flagrantes y de casos urgentes.

La acción penal tiene su origen en el delito, es decir que si la conducta realizada por el sujeto activo encuadra en alguno de los preceptos penales, nace entonces para el Estado el derecho de castigar, ya que el derecho penal sanciona las conductas de los particulares, pero cabe anotar que éstas normas carecerían de observancia si no se contara con el auxilio del derecho procesal penal, que es el conducto para hacer posible la aplicación de aquél y el cual, establece además la forma y fija la actuación de quienes intervienen en su desarrollo, es así como el contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; ésa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal.

El ejercicio de la acción penal se integra por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución y la acusación.

La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo, el obtener pruebas que la funden, con el fin de acreditar la existencia material del delito y la plena responsabilidad del procesado y en base a ello, pedir la aplicación de la ley penal y por ende, de las sanciones

correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva.

La segunda se refiere al ejercicio de la acción penal ante los tribunales y se prolonga como instancia proyectiva hasta el período de cierre de instrucción.

La tercera desemboca en la exigencia punitiva concreta, en la que el Ministerio Público hace una relación de las pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia material del delito y la plena responsabilidad del procesado y en base a ello, pedir la aplicación de la ley penal y por ende, de las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva. Esta última etapa se dará en las conclusiones que se formulen dentro del proceso, las cuales si son acusatorias, puntualizan el ejercicio de la acción penal.

Esta descripción se confirma con el criterio dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que enuncia:

“ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA ... El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las

pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción; en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis y que por lo mismo esta etapa es la que constituye la esencia del juicio” (14).

14 Ejecutoria visible en el volumen XXXIV. Pág. 9. Sexta época. Segunda parte. Bajo el rubro: “ Amparo Directo” 746/60. Luis Castro Malpica. Unanimidad de cuatro votos.

Capítulo II
"Antecedentes Históricos de la
Fragrancia en México".

Uno de los valores más importantes (después del de la vida), es el de la libertad personal y “es el eje sobre el que 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 hispano.

“En el Derecho Romano el Título XXIX del libro XLIII del Digesto establecía el interdicto llamado “De homine libero exhibendo”, en los términos del cual, el pretor requería a aquel que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole: “Quem liberum dolo malo retines, exhibeas” (Exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo). Este interdicto romano conserva íntegramente su condición de institución jurídica de Derecho privado. Es una acción posesoria, que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del dominium, que en este caso corresponde al hombre libre con respecto a su propio cuerpo. Es un derecho patrimonial, en el que el individuo es a la vez sujeto y objeto del derecho. Su persona corporal o física estaba equiparada a una cosa y sometida a la voluntad del propietario, y permitía a éste rescatarla mediante una acción posesoria. Este interdicto debe de ser mencionado, al hacer la historia de las instituciones jurídicas

protectoras de la libertad, pero por ningún motivo debemos confundirlo con el concepto contemporáneo de garantía, pues estaba destinado, única y exclusivamente a los hombres libres, no otorgaba su protección a todo individuo, a todo ser humano, como es el caso de las modernas garantías” (15).

En el Derecho Inglés se protegió la libertad personal de todos los hombres libres, y fue en Inglaterra donde la consagración legal de la libertad humana y su protección jurídica alcanzaron un alto grado de desarrollo. A principios del siglo XIII (1215), los varones ingleses obligaron al Rey Juan Sin Tierra a firmar la Carta Magna y en su artículo 46 (como precepto más importante y que constituye un antecedente de nuestros actuales artículos 14 y 16 Constitucionales), establecía una verdadera garantía de legalidad, pues disponía que ningún hombre libre podía ser encarcelado sino mediante juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra.

“También en España, y, más precisamente en el Reino de Aragón, se protegió la libertad individual, mediante normas que se inspiraron en el interdicto romano de *hominic libero exhibendo*, y que constituyen

15 Zamora Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1996. Pág. 3-4.

antecedente de nuestro juicio de amparo. El Privilegio General otorgado por el Rey Pedro III, y elevado a la categoría de Fuero en 1348, estableció el proceso foral llamado de la manifestación de las personas, por el cual, si alguno había sido preso sin hallarle en flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada. La puntual observancia de estos fueros quedaba en manos de un funcionario designado con el nombre de Justicia de Aragón, de quien los fueros exigían fuese celador fiel de las Leyes, con cargo de que velase sobre las opresiones contra todos, de forma que ni la Soberanía pudiese jamás irrogarles ningún agravio.

En España, en 1527, el Fuero de Vizcaya protegió la libertad mediante su ley 26, título XI, que dice : “Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el juez competente ordenara la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque está preso”. Este texto es, sin duda, el antecedente más antiguo

de nuestro artículo 16 Constitucional. En él podemos encontrar claramente enunciada la regla de que sólo por mandamiento judicial puede privarse de la libertad a un individuo, misma que admite únicamente una excepción: el delito flagrante” (16).

Ya dentro de la legislación patria, *la garantía de la libertad*, consagrada por el artículo 16 de la Constitución de 1917, reconoce los siguientes antecedentes:

2.1 Constitución Española de Cádiz (promulgada el 19 de marzo de 1812).

“Se suele explicar que dentro de los antecedentes del artículo 16 Constitucional vigente, han de citarse los artículos 287, 292 y 302 de la Constitución de Cádiz, pero si ello es cierto, no es completamente inobjetable, porque esos preceptos se referían no al hombre como tal, sino a los españoles en específico” (17).

Artículo 287. Ningún Español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena

16 Ob. Cit. Págs. 4-5.

17 Briseño Sierra, Humberto. “El Artículo 16 de la Constitución Mexicana”. Primera edición. Editorial U.N.A.M. Coordinación de Humanidades. México, 1967. Pág.65.

corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Artículo 292. En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún Español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.

2.2. Constitución de 1814.

Don José María Morelos y Pavón convocó a un Congreso, que se instaló en Chilpancingo el 14 de diciembre de 1813; en cuya sesión inaugural se dio lectura a los 23 puntos que con el nombre de Sentimientos de la Nación preparó Morelos para la Constitución.

Los azares de la guerra , obligaron al Congreso a emigrar de pueblo en pueblo, durante varios meses de labores errantes, la pequeña asamblea preparó el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, mismo que careció de

vigencia práctica y entre los artículos que son antecedentes del artículo 16 constitucional, encontramos los siguientes:

Artículo 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Artículo 166. No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

2.3 Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

“Los años de 1820 y 1821 van a contemplar en México una serie de acontecimientos aparentemente contradictorios: los más tenaces enemigos de la emancipación, quienes la habían combatido con mayor eficacia (el alto clero, los comerciantes y el ejército virreinal) , se van a tornar partidarios del movimiento libertario y van a ser quienes , a la postre, consumen la independencia, su motivación radicaba en que sus prerrogativas se encontraban en peligro por el restablecimiento de la Constitución de 1812;

por lo que resuelven buscar la independencia política, para conservar las prerrogativas que hasta ese momento habían detentado” (18).

“Por todas partes se hacían juntas clandestinas en las que se trataba el sistema de gobierno que debía adoptarse: entre los europeos y sus adictos, unos trabajaban por consolidar la CONSTITUCIÓN, otros pensaban en reformarla, ya que la que dictaron las Cortes de Cádiz, era inadaptable en la Nueva España; otros suspiraban por el gobierno absoluto, apoyo de sus empleos y de sus fortunas, que ejercían con despotismo y adquirían con monopolios.

Los americanos deseaban la independencia; pero no estaban de acuerdo en el modo de hacerla, ni el gobierno que debía adoptarse; en cuanto a lo primero, muchos opinaban que ante todas las cosas debían ser exterminados los europeos y confiscados sus bienes; los menos sanguinarios se contentaban con arrojarlos del país, dejando así huérfanas a un millón de familias; otros más moderados, los excluían de todos los empleos, reduciéndolos al estado en que ellos habían tenido por tres siglos a los naturales; en cuanto a lo

18 Díaz Moreno, Daniel. “Derecho Constitucional Mexicano”. Onceava edición. Editorial Porrúa. México, 1990. Págs. 93-94.

segundo, monarquía absoluta moderada con la Constitución española, con otra Constitución de República Federada, Central, etc., cada sistema tenía sus partidarios, los que llenos de entusiasmo se afanaban por establecerlo” (19).

Finalmente, el Reglamento mencionado, fue suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822 y se encuentran las siguientes disposiciones:

Artículo 11. La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento.

Artículo 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.

Artículo 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca probar, el juez pensando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia,

19 Tena Ramírez, Fernando. “Leyes Fundamentales de México 1808-1979”. Décima edición. Editorial Porrúa. México, 1981. Págs. 153-154.

formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.

2.4 Constitución Federal de 1824.

“El nuevo Congreso, se reunió el 5 de noviembre de 1823 y dos días después, celebró su instalación solemne, los Diputados de los nuevos estados vinieron llenos de entusiasmo y querían que se adoptara el sistema federal y su manual era la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa.

El 20 de noviembre de 1823, la Comisión presentó el Acta Constitucional (anticipo de la Constitución para asegurar el sistema federal) y en discusión de enero de 1824, fue aprobada casi sin variantes, bajo el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

El primero de abril comenzó el Congreso a discutir el Proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, que con

modificaciones fue aprobado por la asamblea el 3 de octubre de 1824, con el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución, estuvo en vigor hasta el año de 1835 y permaneció sin derogaciones hasta su abrogación” (20).

Los Artículos relacionados con el tema tratado, son los siguientes:

Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente (de la República), son las siguientes:

II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.

Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.

2.5 Constitución de 1836.

Las dos cámaras que formaban el Congreso Federal (según el sistema bicammarista establecido por la Constitución de 1824 entonces en vigor),

20 Ob. Cit. Pág. 156.

abrieron sus sesiones el 4 de enero de 1835. Una Comisión de diputados, aparecían facultados para reformar al Constitución de 1824, con la sola taxativa de no tocar su artículo 171, el cual establecía (entre otras prohibiciones), la de no modificar la forma de gobierno.

El 16 de julio de 1835, las Cámaras iniciaron su segundo período de sesiones y el Presidente Barragán (que sustituía a Santa Anna en su licencia), les pidió que tuvieran en cuenta las solicitudes de los pueblos para la adopción del sistema unitario, por lo que una comisión examinó dicha solicitud y el Congreso confió el Proyecto de reformas a una comisión de su seno.

La Comisión presentó un Proyecto de Bases Constitucionales, discutido y al fin aprobado el dos de octubre de 1835, que con el nombre de “Bases para la Nueva Constitución”, dio fin al sistema federal.

Entre los disturbios que acontecían en el país y la guerra de Texas, el Congreso prosiguió su misión Constituyente y la nueva Ley Fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la que a la Constitución de 1836, también se le conoce como la Constitución de las Siete leyes y las que contienen disposiciones en torno al tema que nos ocupa, se localizan en la

primera (Artículo 2 y 18 fracción segunda), cuarta (Artículo 41, 42 y 43 fracciones I y II) y quinta Ley (Artículo 44) , y a continuación se indican:

Artículo 2. Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptúase 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 su autoridad pública.

II. No poder 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 auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

Artículo 18. No puede el Presidente de la República:

II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

Artículo 42. En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza.

Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

- I. Que preceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.
- II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospechosa fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

El proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado el

30 de junio de 1840, dispuso entre su articulado, aspectos importantes:

Artículo 9. Son derechos del mexicano:

I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presuma, que ha cometido o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento.

II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresará adelante, sin que se expida al efecto, mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado como alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho

días, sin proveer auto motivado de prisión.

Otro antecedente, se encuentra en el artículo séptimo, fracciones VI, VII y IX, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

Artículo 7. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de todos los derechos naturales de libertad, de igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado o sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el que le señalare su juez, conservándose en aquél a su absoluta disposición.

VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido ; no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.

IX. Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos

y detenerlos por veinticuatro horas; mas al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezcan las leyes.

El artículo 5º, fracciones VI y VII del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año dispuso:

La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

Seguridad. VI. Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley cometa esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva. Exceptúase el caso de delito infraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez o a otra autoridad pública.

VII. El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que

tuviere.

En el artículo 13, fracción XII del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el dos de noviembre de 1842, se dispone lo siguiente:

Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia ,las siguientes garantías:

Seguridad. XII. Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.

2.6 Bases Orgánicas de 1843.

El artículo noveno, fracciones VI y VII de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa

establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día doce de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo:

Derechos de los habitantes de la República:

VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

En los artículos del 40 al 43 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el quince de mayo de 1856 se estableció :

Artículo 40. Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de determinado delito que se haya cometido.

Artículo 41. El delincuente in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto lo presentará a la autoridad política.

Artículo 42. La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniendo al detenido, dentro de cuarenta y ocho horas, a disposición del juez competente.

Artículo 43. La autoridad política deberá poner a los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el

juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél ; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo , sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún juez.

Artículos 5º y 27 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Artículo 5º. Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones , están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo , y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada. 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.

Artículo 27. A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad.

2.7 Constitución de 1857.

El artículo 16 de la Constitución Política Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, a la letra dice:

Artículo 16.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato 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.

Más tarde, en el artículo 60 y 61 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, se indicaron las siguientes cuestiones:

Artículo 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él

indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente.

Artículo 61. Si la autoridad administrativa hiciese la aprehensión, deberá poner dentro del tercer día ,al presunto reo, a disposición de la que debe juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos.

Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial o al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga.

En el Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el primero de diciembre de 1916:

Artículo 16. No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además , apoyada por

declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

2.8 Constitución de 1917.

El texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en torno a la garantía de libertad, es como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones , sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial , sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o

por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Capítulo III

"La Garantía de Legalidad del
Artículo 16 Constitucional".

El artículo 16 es uno de los preceptos que imparte mayor protección a los gobernados, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

Debe destacarse que las garantías de legalidad y la de audiencia (consagrada en el artículo 14 Constitucional), pertenecen a las llamadas garantías formales, que son aquéllas que se encuentran representadas por las de seguridad jurídica e implican una obligación de hacer, consistente en realizar por parte del estado, todos los actos tendientes a cumplir y observar las condiciones a que se somete la conducta de la autoridad y que la misma afecte válidamente la esfera jurídica del gobernado.

“La Seguridad Jurídica in genere, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al estado, quien tiene la

obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación estatal y autoritaria, es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquéllos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida” (21).

El artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos de más rico contenido entre los que consignan derechos públicos individuales, creado sin lugar a duda para proteger la LIBERTAD PERSONAL, pero además contiene varias garantías de seguridad jurídica, cuyo titular puede ser cualquier gobernado, y el presente capítulo, tiene por finalidad el análisis de los primeros siete párrafos de dicho artículo, mismo que en su primera parte dispone lo siguiente:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad

21 Burgoa Orihuela, Ignacio. “Las Garantías Individuales”. Vigésima novena edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 504.

competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

“El término “nadie”, equivale a “ninguna persona”, “ningún gobernado”, por lo que el titular de las garantías consignadas en el artículo 16 es todo gobernado, es decir, “todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, abstracción hecha de sus atributos personales, tales como la nacionalidad, religión, la situación económica, etc. A través del concepto “nadie”, consiguientemente y corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo primero de la Constitución, al referir el goce de ellas , a todo individuo” (22).

3.1 Bienes Jurídicos tutelados por ésta garantía.

El acto de autoridad que debe supeditarse a las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 Constitucional, consiste en una simple molestia, o sea, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto y que son : a su misma persona , a

22 Ob. Cit. Pág. 590.

su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones.

La persona, no sólo se refiere al individuo como persona física, sino a la personalidad jurídica propiamente dicha, es decir, a las capacidades imputables al individuo, consistentes en adquirir derechos y contraer obligaciones, consecuentemente, no sólo se refiere a las personas físicas, sino también a las morales cuando a éstas se les impide o se les limita en el ejercicio de su actividad social.

“La afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su FAMILIA, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales todos los que conciernen a su estado civil, así como a su situación de padre, de hijo, etc.” (23).

“El DOMICILIO del gobernado, equivale a su propio hogar, es decir, a su casa o habitación particular donde convive con su familia.

Sin embargo, podemos decir que la connotación de dicho bien jurídico se refiere igualmente a los diversos lugares a que aluden los artículos 29 y 33

23 Ob. Cit. Pág. 593.

del Código Civil para el Distrito Federal, siendo los siguientes:

1. En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él, todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia;
2. En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Civil.

Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sino en el domicilio efectivo, o sea, en el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa-habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren.

Si el individuo carece de lugar de residencia definitiva (domicilio efectivo), entonces, aplicando el artículo 29 del Código Civil, es obvio que su despacho u oficina, debe reportarse como domicilio y, por ende, afectables

por un acto de molestia todos los bienes que dentro de éste se hallen, por el contrario, y conforme a dicho precepto, si el gobernado además de su despacho y oficinas, tiene domicilio efectivo únicamente éste es susceptible de afectación según el artículo constitucional invocado” (24).

“El término “domicilio” empleado en el artículo 16, representa un trasunto histórico del afán de proteger lo que se ha considerado como más sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento “posesiones” (25).

Bajo la denominación de “PAPELES” se comprenden todos los documentos de una persona , es decir, toda circunstancia escrita de un hecho o acto jurídico, con el objeto de poner a salvo de cualquier acto de molestia (especialmente de los cateos arbitrarios) la documentación del particular, que podría servir de base a propósitos abusivos e inconfesables para comprometerlo en cualquier forma .

Todos los bienes muebles e inmuebles que estén bajo el poder de una persona se protegen frente a actos de molestia, a través del elemento

24 Ob. Cit. Pág. 594.

25 Colín Sánchez, Guillermo. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada”. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1981. Tomo I. Pág. 42.

“posesiones”, pudiendo ser el afectado, tanto el originario como el derivado, pero nunca el simple detentador. La posesión se traduce en un poder de hecho, ejercido sobre una cosa por una persona y existen dos clases de posesión: la originaria (es el poder de usar, disfrutar y disponer de una cosa) y la derivada (que implica el poder de usar y disfrutar una cosa o bien).

3.2. Subgarantías que tutela la Garantía de Legalidad.

A) Garantía de Mandamiento Escrito.

Esta garantía de seguridad jurídica, equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos, para que el agraviado esté en posibilidad de conocer la ley que se aplica, por qué motivo y si dicha ley establece algún recurso o medio para impugnarla y para que también conozca a la autoridad de la que proviene el acto de molestia. El mandamiento escrito se traduce como el documento en el cual consta gramaticalmente el sentido y alcance del acto de molestia y dicho documento, deberá contener la firma auténtica del funcionario público que lo expida.

B) Garantía de Autoridad Competente.

Conforme al artículo en comento, el acto de molestia dirigido al particular para afectar sus derechos, debe provenir de una autoridad competente y por ésta, se debe entender el órgano del estado facultado legalmente para afectar válidamente la esfera jurídica del gobernado, debiendo realizar exclusivamente, las atribuciones que la ley expresamente le confiere.

C) Garantía de Fundamentación Legal.

“La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico Constitucional es, sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema, a tal punto que la garantía de competencia queda comprendida dentro de ella.

La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, ¿qué se entiende por “causa legal del procedimiento”? Desde luego éste, el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas” (26).

La garantía de fundamentación legal, consiste en que los actos que originen la molestia deben estar basados en una disposición normativa general, que prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal es una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite y al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga expresamente, de lo contrario, sería fácil suponer implícitas todas las facultades necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal.

26 Burgoa Orihuela, Ignacio. “Las Garantías Individuales”. Ob. Cit. Págs. 601-602.

La fundamentación legal de todo acto de molestia, impone a las autoridades diversas obligaciones, entre las que se encuentran las siguientes:

- 1) El órgano del estado del que provenga el acto, deberá estar investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (leyes orgánicas o reglamento de la respectiva dependencia);
- 2) Que el propio acto, esté previsto en dicha norma jurídica;
- 3) Que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan y esto quiere decir que el acto se tiene que fundar en una ley,
- 4) El citado acto debe establecerse en un mandamiento escrito, en cuyo texto se invoquen los preceptos específicos que lo apoyen.

D) Garantía de Motivación Legal.

“La motivación de la causa legal del procedimiento implica que , existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del

caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o a surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada subgarantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

Ahora bien, para adecuar una norma jurídica o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos, debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa” (27).

3.3. Casos en que procede la Privación cautelar de la Libertad de una persona

27 Del Castillo Del Valle, Alberto. “Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal”. Primera edición. Editorial Duero. México, 1992. Pág. 33.

El segundo y tercer párrafos del artículo 16 de nuestra Carta Magna, establecen:

“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 libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable 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 sancionado por la ley penal” .

“Los medios tradicionales para lograr la privación cautelar de la libertad de un individuo son :

- 1) la Orden de Aprehensión (por regla general)
- 2) la flagrancia y
- 3) la urgencia (como casos de excepción)

que aseguran la presencia del inculcado durante el proceso” (28).

28 García Ramírez Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”. Segunda edición . Editorial Porrúa.México, 1983. Pág. 94.

A continuación, se analizarán los tres medios precisados:

3.3.1. Orden de Aprehensión.

Tiene como efecto directo la privación de la libertad de un sujeto, no derivada de una sentencia judicial, por lo que la privación libertaria se da como un hecho preventivo.

“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 7 ° de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, al disponer: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados...” (29).

Nuestra Constitución consagra esos principios en su artículo 16 Constitucional (párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo) y en su artículo 1° Constitucional dispone:

29 Zamora Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1996. Págs. 4-5.

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

El principio fundamental del sistema establecido por el artículo 16 Constitucional se encuentra en las palabras: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...” ésta es la primer garantía de seguridad jurídica, consignada en el segundo párrafo del artículo 16 y significa que de todas las autoridades estatales, sólo los jueces están facultados para emitir órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona.

Por autoridad judicial se entiende el juez u órgano que integre el Poder Judicial, federal o local, según corresponda la competencia. Por lo tanto, si sólo los jueces pueden privar de su libertad a un individuo, no podrán hacerlo las autoridades que intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial, así que durante la Averiguación Previa, ni el Ministerio Público ni la Policía Judicial tienen facultades para ordenar una aprehensión.

No obstante, a pesar de que la Autoridad Judicial es la única facultada para

ordenar aprehensiones, deberá satisfacer todos los requisitos que precisa el propio artículo 16 y abstenerse de librar orden de aprehensión, cuando falte alguno de ellos.

A) Concepto de ORDEN DE APREHENSIÓN.

“Desde el punto de vista procesal es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del 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, lo requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye” (30).

Para García Ramírez “la orden de aprehensión es un mandamiento escrito de la autoridad judicial, por medio del cual, se dispone la privación de la libertad de una persona con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como probable responsable de la comisión de un delito” (31).

30 Colín Sánchez, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”.

Décimo séptima edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág 303.

31 García Ramírez, Sergio. “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”. Ob. Cit. Pág 422

B) Requisitos exigidos por la Constitución para librar una Orden de Aprehensión.

La ejecución de la orden de aprehensión es un acto de molestia (que es aquél que afecta la esfera jurídica de un gobernado) y por lo tanto, estará regido por la garantía de legalidad y deberá revestir los siguientes requisitos:

- I) Que sea librada por autoridad competente.
- II) Que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito;
- III) Que ese hecho esté sancionado cuando menos, con pena privativa de la libertad;
- IV) Que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad;
- V) Que el Ministerio Público la solicite.

A continuación se analizarán cada uno de los elementos enunciados.

D) Que sea librada por la autoridad competente.

Al respecto, el artículo 16 de nuestra Constitución Política establece:

“Nadie puede ser molestado en su persona...sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente” y la única autorizada para librar una

orden de aprehensión, es la autoridad judicial, según lo indicado por el párrafo segundo del artículo mencionado, así mismo, tiene que constar en mandamiento escrito debidamente fundado y motivado pues “al igual que todo acto de molestia en la persona, la orden de aprehensión debe constar en mandamiento escrito, pues así lo ordena el artículo 16 Constitucional en su parte inicial. Luego entonces, es violatorio de esa norma todo mandamiento u orden verbal mediante el cual pretenda privarse de su libertad a una persona” (32).

El maestro Burgoa, considera 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

32 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 9.

provenga” (33). No obstante, en la práctica, las autoridades nunca entregan copia de la orden de aprehensión al detenido, a pesar del mandamiento constitucional y de la enorme importancia que tiene la privación de la libertad.

Las órdenes de aprehensión , sólo pueden ser dictadas por los jueces competentes, o sea, por los jueces penales. Consecuentemente, serán inconstitucionales las órdenes de aprehensión dictadas por jueces civiles, concursales, familiares o del arrendamiento inmobiliario, pues todos ellos son incompetentes por materia.

“También es inconstitucional la orden de aprehensión, dictada por un juez incompetente por razón de territorio o de fuero (federal y local), aun cuando se trate de un juez penal , y el agraviado puede solicitar el amparo y protección de la justicia federal en su contra, y dicho amparo debe serle concedido, siempre y cuando la orden no haya sido aún cumplida. La situación cambia si el inculcado es aprehendido, pues en ese caso, nuestros códigos procesales le ordenan al juez que practique las diligencias que no

33 Burgoa Orihuela, Ignacio. “ Las Garantías Individuales”. Ob. Cit. Pág. 606.

admitan demora y dicte el auto de formal prisión o el de libertad, reservando la substanciación de la competencia para un momento posterior (C.P.P.D.F. Art. 449)” (34).

II) Que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito.

Para los procesalistas del siglo pasado, el término acusación, era sinónimo de querrela, así mismo, delación y denuncia, eran conceptos equivalentes, luego entonces, cuando se refieren en el artículo 16 a “denuncia, acusación o querrela”, están utilizando como sinónimos a los dos últimos y al omitir mencionar la pesquisa, la están prohibiendo.

“Llámase pesquisa a la averiguación que la autoridad inicia de oficio, sin haber recibido noticia de que se ha cometido un delito, a fin de determinar quiénes han cometido delitos en general, o bien quiénes han incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas. La pesquisa es pues una investigación que se lleva a cabo para determinar si existen razones para investigar. Prohibida la pesquisa de oficio, nuestra Constitución autoriza, como únicos medios lícitos de provocar la actividad

34 Zamora Pierce, Jesús. Ob Cit. Págs. 19 y 20.

investigadora del Ministerio Público, la denuncia y la querrela” (35).

La DENUNCIA es la narración de los hechos formulada por una persona que no es la directamente afectada por el hecho que se considera delictivo. Cualquier persona que tenga conocimiento de ese acto, lo va a exponer ante el Ministerio Público, independientemente de que el hecho posiblemente constitutivo de un delito no lo afecte. Esa noticia criminis 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 de un menor de edad e incluso del mismo autor del delito (autodenuncia).

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 al responsable, a fin de que se inicie el procedimiento de la Averiguación Previa.

“La querrela tiene dos elementos, un primero que tiene en común con la denuncia, y que consiste en el aviso, comunicación o noticia dada a la

35 Zamora Pierce, Jesús, Ob. Cit. Pág. 15.

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” (36).

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 incito en el primero, pues, si el ofendido denuncia el delito, ello sólo puede explicarse porque desea el castigo del delincuente” (37).

Actualmente, existen determinados delitos que son perseguibles a instancia o querrela del ofendido por el delito, bien porque lesiona bienes jurídicos personales y que no lesionan a la sociedad o bien para que la lesión no desconcierte el núcleo familiar, luego entonces, en estos delitos nunca podrá el Ministerio Público ejercer la acción penal si no se ha presentado

36 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Págs. 16-17.

37 “QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito”. Tesis de jurisprudencia definida número 210. Apéndice 1917-1985. Segunda parte. Primera Sala. Página 462.

previamente una querrela y aunque ya se hubiere ejercitado la acción penal, se suspenderá si se da el perdón por parte del ofendido.

“Tanto la denuncia como la querrela pueden presentarse por escrito o verbalmente” (38).

“En el proceso distrital, cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la quereila de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido un perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquéllos legalmente. Las querellas presentadas por las personas morales podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que sólo se

38 Art. 276 del Código de Procedimientos Penales, vigente para el Distrito Federal.

tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal” (39).

En opinión del maestro Colín Sánchez, el DELITO “es una conducta típica, antijurídica y culpable; la punibilidad es una consecuencia y, por lo tanto, no forma parte de él” (40).

III) Que ése hecho esté sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad.

“La aprehensión de una persona tiene, como única finalidad, el ponerlo a disposición de su juez para que éste, en su caso, pueda someterlo a prisión preventiva mediante el auto de formal prisión. Ahora bien, el artículo 18 Constitucional dispone que sólo por delito que merezca pena corporal (pena de prisión), 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 orden de aprehensión... (salvo por) un hecho determinado que la

39 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 16.

40 Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 377.

ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad...” (41).

Aquí encontramos que la autoridad judicial está impedida para dictar orden de aprehensión cuando tenga como antecedente una denuncia o querrela cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción corporal, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia concuerden en afirmar que “tampoco debe dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa (prisión o multa), pues en ésta hipótesis no tenemos la certeza de que, en caso de ser declarado culpable, el inculpado será sancionado con pena de prisión y sólo podremos saberlo cuando se dicte la sentencia. Al respecto, la Suprema Corte afirma: “Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 Constitucional (Tesis de Jurisprudencia definida número 211, Apéndice 1917-1975, Segunda parte, Primera Sala, pág. 441)” (42).

IV) Que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la

41 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit, Pág. 17.

42 Ob. Cit. Pág. 17.

probable responsabilidad.

“El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro al que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; II. La forma de intervención de los sujetos activos; y III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad (C.P.P.D.F. ,122)” (43).

43 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 18.

“La probable responsabilidad, es otro de los requisitos de fondo, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, para que proceda, el ejercicio de la acción penal , la orden de aprehensión , el auto de formal prisión, etcétera (artículo 16 y 19).

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. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona, pudo haber tomado parte de alguna manera en la concepción , preparación o ejecución de un acto típico o antijurídico y culpable.

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado, corresponde, fundamentalmente al juez; sin embargo, también concierne al Agente del Ministerio Público.

Es indudable que durante la Averiguación Previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, se lleve a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque, aún integrado el cuerpo del delito si no hay una presunta responsabilidad, no se

podrá ejercitar la acción penal.

El juez por imperativo legal, en diversos momentos procesales habrá de estar cierto de que existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión y , en su momento, un auto de formal prisión.

En ambos casos, el juez hará un análisis, lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados en autos; no debe en forma arbitraria tener por demostrada la probable responsabilidad de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos “de cargo”, y de las “pruebas de descargo”, cuando éstas se hayan aportado.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad; no obstante el juzgador no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque, lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada uno de los códigos adjetivos, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos, faciliten una resolución consistente, clara y precisa, y así se eviten procesos inútiles y molestias sin fin a las personas.

Es útil aclarar que, en muchas ocasiones, el juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de lo actuado en la Averiguación Previa, se

deducen elementos suficientes para considerar integrada la responsabilidad de un sujeto, no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado dentro del término de setenta y dos horas, se resuelve que no está demostrada. Aparentemente, la situación, pareciera contradictoria, empero, las resoluciones dictadas en tal sentido, son estrictamente apegadas a derecho, porque la presunta responsabilidad es lógico que pueda destruirse, como ocurre con frecuencia si dentro del término mencionado, se practican diligencias para desvirtuar el material probatorio presentado por el Agente del Ministerio Público. Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se apoyó y la consecuencia inmediata, será la libertad del procesado” (44).

“El artículo 19 Constitucional, exige como base para el ejercicio de la acción penal, tener por acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate, se debe atender sobre la probable responsabilidad, siendo ésta probable, porque la responsabilidad penal como tal, surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito, a efecto de que el juzgador dicte

44 Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 386-387 y 388.

la resolución que corresponde; por lo tanto, en ésta fase del procedimiento basta con que el juez de la causa establezca una relación lógico-jurídica entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado y si éste fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido en ello la probable responsabilidad” (45).

V) Que el Ministerio Público solicite la Orden de Aprehensión.

“Este elemento de la orden de aprehensión resulta del monopolio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional otorga al Ministerio Público, diciendo : “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...” En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión (Artículo 102 de la Constitución), y el Tribunal no puede librar dicha orden si no se ha formulado ése pedimento (C.F.P.P., 195 y C.P.P.D.F., 132).

La Suprema Corte ha resuelto: “ORDEN DE APREHENSION. 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 definida número 206, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte,

45 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 18.

Primera Sala, página 432)” (46).

“Esta garantía hay que entrelazarla con la disposición contenida en el artículo 21 Constitucional que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en el sentido de que el juez está impedido por la ley suprema, para dar curso a una denuncia, querrela o acusación de una persona, si no se ejercita previamente la acción penal correspondiente, cuyo titular es la institución mencionada. Esta circunstancia constituye otra garantía de seguridad jurídica que condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos” (47).

Reforzando lo anterior, se reitera que a los requisitos que consigna el Artículo 16 Constitucional para librar una orden de aprehensión se debe agregar uno más (que si bien es cierto no lo contempla directamente la Carta Magna), si se encuentra contemplado en el artículo 107 de la Constitución, en los Códigos Adjetivos y por Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la TESIS 86 novena parte, Apéndice 1917-1985, identificada como “ORDEN DE APREHENSION”, que sostiene que dicha

46 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 19.

47 Burgoa Orihuela, Ignacio. “Las Garantías Individuales”. Ob. Cit. Pág. 616

orden debe ser solicitada por el Ministerio Público y que si no se hace tal excitativa por éste funcionario, no será dable su expedición, siendo esto un requisito lógico e indispensable para que nazca tal resolución judicial, ya que no surge oficiosamente por ningún motivo.

Así pues, el hecho de que el Ministerio Público la solicite, “resulta del monopolio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional, otorga al Ministerio Público, el cual dispone: “La persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público...” (48).

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia, ha pronunciado en jurisprudencia que: “entre los requisitos previos para dictar la orden de aprehensión no existe el de que se tome la declaración al inculpado, ni el de que se le cite para hacerle saber los cargos que se formulen en su contra; siendo necesario apreciar las declaraciones de los testigos, para fundar el auto de formal prisión, o para absolver o condenar en definitiva, pero no para dictar la orden de aprehensión” (49). Por lo tanto, tampoco es menester oír al acusado previamente a la emisión de la orden de aprehensión, implicando esto una hipótesis de excepción a la garantía de audiencia; sin

48 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 18.

49 Tesis 84. Novena Parte. Apéndice 1917-1985. Rubro: “Orden de Aprehensión”.

que la misma hipótesis se extienda al auto de formal prisión ni a la sentencia definitiva, como lo señala el máximo tribunal en la tesis transcrita, de donde se infiere que tratándose de éstas dos últimas resoluciones, si es operante dicha garantía fundamental del sistema jurídico nacional.

3.3.2. Flagrante delito.

“La regla general establecida por el artículo 16 de la Constitución, conforme a la cual, sólo puede privarse de su libertad a una persona por orden de la autoridad judicial, encuentra en el propio artículo una primera excepción, pues, “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” (50).

3.3.3. Caso Urgente.

Otra excepción a la regla general consignada en el artículo 16 Constitucional (de que sólo se puede privar de su libertad a una persona, mediante una orden de aprehensión), está representada por el llamado caso urgente y

50 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 20.

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

3.4. Término del Ministerio Público para retener a un indiciado.

“El decreto publicado en el Diario Oficial de tres de septiembre de 1994, agregó al artículo 16, un sexto párrafo, que dispone: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley” y en un párrafo séptimo, (resultado de la mencionada reforma) PRECEPTÚA que :

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo

abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

Esta norma otorga al poder judicial, la facultad de controlar de oficio, y tan pronto como reciba la consignación con detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de Averiguación Previa, tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el juez se ocupe de cualesquiera otra cuestión, por tanto, la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior.

Si el juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir, que no satisfizo los requisitos que fija el propio artículo 16, decretará la libertad con las reservas de ley, esta resolución no se ocupa del fondo del asunto y, en consecuencia, deja viva la posibilidad de que el Ministerio Público, posteriormente, solicite la aprehensión del inculpado” (51).

3.4.1. Concepto de Indiciado.

“En la doctrina y en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones, que no necesariamente le corresponden.

51 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Págs. 23-24.

Esto es demostración inequívoca del uso de una terminología equivocada , impropia y ausente de técnica jurídica.

Para demostrar esta afirmación baste citar los nombres siguientes: indiciado, presunto responsable, imputado, inculcado, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etcétera.

El significado de ésta terminología es el siguiente:

Indiciado, es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le señala así. La palabra indicio significa: “Dedo que indica”.

Presunto responsable, es aquél en cuya contra existen datos suficientes para presumir que es autor de los hechos delictuosos que se le atribuyen.

Imputado, es la persona a quien se le atribuye algún delito.

Inculcado, es el individuo a quien se atribuye la comisión o la participación en un hecho delictuoso. Tradicionalmente, éste término se tomaba como sinónimo de “acusado” y se aplicaba a quien cometía un delito. desde el inicio de un proceso, hasta su terminación.

Encausado, sujeto sometido a una causa o a un proceso.

Procesado, persona sujeta a un proceso; en consecuencia, la aplicación de éste calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estima la iniciación del proceso.

Incriminado, éste calificativo es sinónimo de imputado o inculpado.

Presunto culpable, es quél en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que así lo considere.

Enjuiciado, toda persona sometida a juicio.

Acusado, sujeto físico en contra de quien se ha formulado una acusación.

Condenado, individuo sometido a una pena.

Reo, es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y, que por ello, está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente” (52).

En torno a la terminología precisada, se concuerda con el criterio sostenido por el maestro COLÍN SÁNCHEZ, mismo que se traduce en lo siguiente:

“En razón a las distintas etapas del procedimiento penal, y a sus actos, formas y formalidades, el probable autor está ubicado en situaciones

52 Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de...". Ob. Cit. Pág. 224.

jurídicas diversas, de tal manera que a esto obedezca una terminología específica, que corresponda al momento procedimental de que se trate.

Adviértase que, no se justifica otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento, porque su situación jurídica es variable, por lo tanto, me parece correcto llamarle indiciado durante la Averiguación Previa, porque tal nombre deriva de “indicio”, “dedo que indica” y como existen indicios para considerar que pudo haber cometido el delito por eso es objeto de tal averiguación. Concluido ese período, si se ejercita la acción penal, dictado el auto de radicación, adquiere el nombre de procesado.

Posteriormente, cuando el Agente del Ministerio Público presenta ante el juez conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se pronuncia, adquiere el carácter de sentenciado; y, finalmente, cuando la resolución judicial mencionada causa estado, se llamará reo” (53).

3.4.2. Diferencia entre Detención y Retención.

“El Constituyente Permanente emplea dos verbos a los que atribuye un

53 Ob. Cit. Págs. 225-226.

sentido técnico preciso. El verbo detener, con el que se refiere al acto, de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que ésta privación sea el resultado de una orden judicial; y el verbo retener, mediante el cual se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la Averiguación Previa. Detenida una persona, bien sea en caso de flagrancia o en caso de urgencia, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a poner en libertad al detenido, lo cual no le impide continuar la averiguación previa. En forma excepcional, la reforma permite que se duplique el plazo de la privación de libertad en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada. También ordena el Constituyente Permanente se tipifiquen y sancionen como delito todas las conductas que, saliéndose de la normativa constitucional, lesionen la libertad individual.

Fijar plazos precisos y limitados a la retención ministerial garantiza la libertad de los indiciados, dando, simultáneamente, al Ministerio Público, la oportunidad de integrar la averiguación previa, evitando el riesgo de que el indiciado se fugue. La reforma se preocupa, también de proteger

adecuadamente al indiciado detenido, y, para tal fin, amplía y fortalece sus garantías de defensa y de no autoincriminación” (54).

En opinión del maestro García Ramírez “la retención de que hoy habla la Ley Suprema es una forma especial de la detención: esta existe desde que el individuo es privado de su libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia, o por el Ministerio Público en el de urgencia, y la ley secundaria ya advierte que incumbe al Ministerio Público decretar formalmente la “detención” del individuo. Continuará dicha situación hasta que el sujeto quede en libertad - provisional o definitiva, en sede administrativa - o sea consignado a su juzgador. Inclusive aquí proseguirá la detención - si no se dispone la libertad provisional - hasta que el juzgador dicte auto de formal prisión. A partir de éste, la detención se convertirá en prisión preventiva. Se trata por supuesto de un tecnicismo. Para diversos fines legales esa privación de libertad tiene unidad; ocurre, por ejemplo, para el cómputo de la pena privativa de libertad, en los términos del último párrafo del artículo 20 Constitucional que previene: en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

54 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 24.

Este plazo de retención, obedece única y exclusivamente a los requerimientos de la averiguación previa: se necesita cierto tiempo, razonablemente , para realizar aquélla y decidir, con suficiencia , sobre el ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagación sin detenido, la reserva o el no ejercicio de la acción, que son las cuatro posibilidades que naturalmente aparecen al cabo de la breve detención. Aquí se ha tratado de atender , con equilibrio, tanto los intereses del inculpado - a quien se sigue llamando indiciado - , como los de la sociedad a la que preocupa la eficaz persecución de los delitos. En este necesario equilibrio - que también toma en cuenta los intereses de la víctima inmediata de la conducta ilícita - reside el mayor problema del enjuiciamiento penal” (55).

En torno a los conceptos de detención y retención, se concuerda con el punto de vista expuesto por el maestro ZAMORA PIERCE.

55 García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Págs. 31-32.

Capítulo IV

“La Flagrancia y el Caso Urgente,
según las Reformas al Código de
Procedimientos Penales para el
Distrito Federal, de 1993 y 1996”.

A manera de introducción del presente capítulo y a fin de reafirmar los aspectos desarrollados en los capítulos precedentes, debemos señalar que al aludir específicamente a la “libertad física del hombre, denominada comúnmente *libertad personal o ambulatoria* y que se traduce en la situación negativa de no estar en cautiverio, nuestra Constitución la asegura a través de diferentes disposiciones que consignan distintas garantías de SEGURIDAD JURÍDICA, para evitar, tanto su afectación arbitraria por parte de los órganos del Estado, como su prolongada o indefinida restricción. De ahí que la Ley Fundamental del país señale los casos en que la libertad personal puede afectarse, las autoridades que únicamente pueden realizar los actos de afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento originado por la causa o motivo que provoca la detención o la aprehensión” (56).

Así tenemos que en el artículo 16 Constitucional (desde 1917 hasta la fecha), se ha establecido como regla general que sólo puede privarse de la libertad a una persona por orden de aprehensión librada por la autoridad

56 Burgoa Orihuela, Ignacio. “Las Garantías Individuales”. Ob. Cit. Pág. 619.

judicial (57) -lo que implica que únicamente los jueces pueden privar de su libertad a un individuo y por ende, ni el Ministerio Público (58) ni la Policía Judicial (59) tienen facultades para ordenar una aprehensión-, pero aún la autoridad judicial, única facultada para ordenar aprehensiones, no puede hacerlo arbitrariamente. Debe dictar esa orden cuando se reúnan los elementos enumerados en el propio artículo 16 y abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de dichos elementos, y del estudio del multicitado precepto, resultan los requisitos siguientes:

- 1) que preceda denuncia , acusación o querrela;
- 2) que sean sobre un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad;

57 “ORDEN DE APREHENSIÓN. Sólo puede ser librada por la autoridad Judicial...” Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XVI. Pág. 348. Nava Luis R. “ORDEN DE APREHENSIÓN. Sólo podrá librarse por la autoridad judicial...” Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo XIX: Pág. 1102 Concha, Fernando.

58 “El Ministerio Público no está constitucionalmente facultado para dictar órdenes de aprehensión...”. Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo LXXIII. Pág. 2480. Vega, Jorge Francisco.

59 “La orden de aprehensión que pretende ejecutar el Jefe de la Policía Judicial del Estado es en sí misma inconstitucional porque esa autoridad carece de facultades legales para decretar tales resoluciones...”. Revisión principal 391/69 Penal. Vladímir Márquez Saénz. 6 de noviembre de 1969. Por unanimidad de votos. Ponente Flavio Díaz Soto. Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1966 a 1970. Pág. 458.

- 3) que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado;
- 4) que el Ministerio Público la solicite y
- 5) que conste en mandamiento escrito y sea dictado por una autoridad competente.

La regla general a que se ha hecho referencia, encuentra en el mismo artículo constitucional dos excepciones que se traducen en los casos de delito flagrante y en los casos urgentes, lo que nos lleva a considerar que en nuestra Carta Magna se protege adecuadamente la libertad física de todo individuo y sólo la restringe en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley (Artículo 1º Constitucional), mediante las formalidades y requisitos que ella misma establece.

A continuación, se analizarán las figuras de la flagrancia y del caso urgente, a partir de las reformas Constitucionales que sufrió el artículo 16 el 3 de septiembre de 1993 y a consecuencia de esto, las modificaciones que se dieron en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (C.P.P.D.F.) publicadas en el diario Oficial el 10 de enero de 1994 y el 13 de mayo de 1996.

4.1. FLAGRANCIA.

“La reforma al artículo 16 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de 1993 “trata acerca del régimen de privación cautelar de la libertad, esto es , la detención de individuos a quienes se atribuye la comisión de un delito. A este respecto, dicho artículo contiene modificaciones innecesarias -puramente técnicas, sin verdadera relevancia- y necesarias, o en todo caso explicables- aunque opinables, por supuesto- a la luz de una nueva concepción de las detenciones en el procedimiento” (60).

Antes de la reforma al artículo 16 de la fecha precisada, dicho precepto disponía lo siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones , sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho

60 García Ramírez, Sergio. “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”. Primera edición. Editorial Porrúa. México, 1994. págs. 7-8.

determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Con motivo de la mencionada reforma, el texto actual del artículo 16 establece:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

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

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

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

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

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

Con la redacción actual del mencionado dispositivo constitucional, se introdujeron GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA *en favor del gobernado*, toda vez que se establece que el detenido deberá ser puesto a disposición del Ministerio Público, que es la única autoridad que puede recibir en forma la denuncia o querrela, decretar la detención del sujeto, llevar adelante la Averiguación Previa, ejercitar la acción penal o disponer el no ejercicio de ésta, con lo que se evita que cualquier autoridad administrativa, diversa al Ministerio Público, realicen actos fuera de su competencia, y se llegue a privaciones ilegales de libertad en agravio de algún gobernado.

Es de mencionarse que el legislador pudo suprimir la palabra “acusación” para que sólo subsistieran “denuncia” y “querrela”, pues la acusación es

sinónimo de querrela, puesto que no se podría tratar de la verdadera acusación, como acto procesal de ese nombre, que se plantea al cabo de la instrucción y antes de la fase del juicio.

“Otra de las aportaciones importantes al concepto de orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal. Así se establece que deben existir datos que acrediten los elementos del tipo penal y la responsabilidad del indiciado” (61).

Cabe señalarse que los términos “sin demora” y “prontitud” mencionados en el párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional no son precisados por la propia Constitución ni por la ley secundaria.

“No hay precisión de plazo para la entrega del probable responsable ante la autoridad en general o ante el Ministerio Público en particular. Debemos entender que las expresiones sin demora y prontitud implican el empleo del tiempo mínimo indispensable, conforme las circunstancias que en la especie se planteen, para efectuar dicha entrega” (62).

61 García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 12.

62 García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 162.

Otra innovación del texto actual, radica en que en su párrafo sexto que dispone: En caso 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, se “otorga al poder judicial la facultad de controlar, de oficio, y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de averiguación previa, tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el juez se ocupe de cualesquiera otra cuestión, por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de todo acto procesal posterior.

Si el juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir que no satisfizo los requisitos que fija el propio artículo 16, decretará la libertad con las reservas de ley. Esta resolución no se ocupa del fondo del asunto y, en consecuencia, deja viva la posibilidad de que el Ministerio Público, posteriormente solicite la aprehensión del inculpado.

En un párrafo séptimo, resultado de la reforma, el artículo 16 dispone que: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su

libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

El Constituyente Permanente emplea dos verbos a los que atribuye un sentido técnico preciso, el verbo *detener*, con el que se refiere al acto, de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial; y el verbo *retener*, mediante el cual se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la averiguación previa. *Detenida* una persona, bien sea en caso de flagrancia o en caso de urgencia, el Ministerio Público podrá *retenerla* (y continuar su averiguación previa), hasta un máximo de cuarenta y ocho horas. Dentro de ese plazo, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a poner en libertad al detenido, lo cual no le impide continuar la Averiguación Previa. En forma excepcional la reforma permite que se duplique el plazo de la privación de libertad en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Encontramos aquí un nuevo

mandato del Constituyente Permanente al legislador ordinario, a fin de que establezca, en la legislación penal, el concepto de delincuencia organizada, a fin de hacer posible la aplicación efectiva de ese precepto. También ordena el Constituyente Permanente se tipifiquen y sancionen como delito todas las conductas que, saliéndose de la normativa constitucional, lesionen la libertad individual.

Fijar plazos precisos y limitados a la retención ministerial garantiza la libertad de los indiciados, dando, simultáneamente al Ministerio Público, la oportunidad de integrar la averiguación previa evitando el riesgo de que el indiciado se fugue. La reforma se preocupa también, de proteger adecuadamente al indiciado detenido, y, para tal fin, amplía y fortalece sus garantías de defensa y de no autoincriminación...” (63).

En opinión del maestro García Ramírez, “la “retención” de la que hoy habla la Ley Suprema - que conserva, sin necesidad, el viejo eufemismo - es una forma especial de la detención: ésta existe desde que el individuo es privado de su libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia, o por el M.P. en el de urgencia, y la ley secundaria ya advierte que incumbe

63 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Págs. 23-24.

al M.P. decretar formalmente la “detención” del individuo . Continuará dicha situación hasta que el sujeto quede en libertad - provisional o definitiva, en sede administrativa - o sea consignado a su juzgador. Inclusive aquí proseguirá la detención - si no se dispone la libertad provisional - hasta que el juzgador dicte auto de formal prisión. A partir de éste, la detención se convertirá en prisión preventiva. Se trata, por supuesto, de un tecnicismo. Para diversos fines legales esa privación de libertad tiene unidad; ocurre, por ejemplo, para el cómputo de la pena privativa de libertad, en los términos del último párrafo del artículo 20 Constitucional, que previene: “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”.

Este plazo de detención obedece, única y exclusivamente, a los requerimientos de la averiguación previa; se necesita cierto tiempo, razonablemente, para realizar aquélla y decidir, con suficiencia, sobre el ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagación sin detenido, la reserva o el no ejercicio de la acción, que son las cuatro posibilidades que naturalmente aparecen al cabo de la breve detención. Aquí se ha tratado de atender con equilibrio , tanto los intereses del inculcado - a quien se sigue

llamando indiciado - como los de la sociedad a la que preocupa la eficaz persecución de los delitos. En este necesario equilibrio - que también toma en cuenta los intereses de la víctima inmediata de la conducta ilícita - reside el mayor problema del enjuiciamiento penal.

Tenemos, entonces, una doble hipótesis de detención por acuerdo del Ministerio Público, a quien compete adoptar la decisión respectiva, y como regla, cabe que se detenga al indiciado durante no más de cuarenta y ocho horas. Este es un verdadero plazo procesal establecido para que en él se desarrolle la averiguación previa del delito que se atribuye al detenido y se proceda a ejercitar, al cabo, la acción penal - “ponérsele a disposición de la autoridad judicial” - o se ordene y ejecute su liberación, que no necesariamente será definitiva ni estará asociada, por fuerza, a una resolución de no ejercicio de la acción penal.

Estamos ante una de las más importantes reformas constitucionales de 1993. Conviene, por ello, tomar en cuenta detalladamente la ratio legis que se expresa en la exposición de motivos de la iniciativa y en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados.

La iniciativa menciona que “ni la Constitución Política ni la legislación

secundaria prevén, expresamente , un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia. Por ello, independientemente de darle al artículo 16 Constitucional su interpretación adecuada, resulta conveniente contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público un término suficiente en la práctica, tratándose de investigaciones con detenido”. A mayor argumentación - sigue diciendo la iniciativa, que en este punto es desusadamente explicativa -, cabe considerar que si el plazo que se le concede al juez en términos del artículo 19 constitucional, para valorar el acervo probatorio resultante de una averiguación previa, es de setenta y dos horas, a consideración de quienes suscriben esa iniciativa, resulta lógico conceder a la autoridad investigadora de los delitos, el plazo de cuarenta y ocho horas antes señalado, dado que es quien se allega las pruebas necesarias para una consignación, sobre todo tratándose de una averiguación previa con detenido. A mayor abundamiento, este plazo también corre en beneficio de la defensa del indiciado ya que la propia iniciativa prevé el derecho que tiene para aportar pruebas, desde el momento mismo de la indagatoria”.

En fin - y todavía por lo que se refiere a la detención o retención ordinaria,

que se limita a cuarenta y ocho horas, cuando más -, “con la determinación del plazo queda perfectamente clara la referencia temporal para investigar el hecho, por lo que cualquier exceso deberá ser penado por la ley”.

El dictamen aprueba la propuesta, “que llena un vacío legal que había dado lugar a variadas opiniones y tesis”. Así se supera la “ambigüedad del texto actual” y se reconoce “una experiencia acreditada, tanto nacional como internacionalmente (en el sentido de) que el esclarecimiento de referencias temporales para la realización de actos de autoridad que afecten la libertad es una mejor manera de tutelar derechos humanos fundamentales que la utilización de términos de difícil precisión”.

Asimismo, el plazo permite a la autoridad cumplir con su función investigadora y da al inculcado oportunidad para que “ejercite los derechos propios de la defensa”, en forma congruente con lo que se dispone en el artículo 20, es decir, “durante este plazo, el inculcado no podrá ser sujeto a vejación alguna “ni durante este plazo” ni durante cualquier otro y sólo se le podrá tomar declaración si así lo quiere, siempre y cuando, cuente con la asistencia de su defensor”.

No obstante, observemos que el plazo no se establece precisamente para que

el inculpado y su defensor hagan promociones de descargo, aun cuando es obvio que pueden hacerlo y conviene que lo hagan, amparados en el derecho a la defensa que la ley - y ahora la Constitución - conceden al detenido en la etapa de averiguación previa. La garantía de plazo, en este punto, atiende a la necesidad de evitar detenciones excesivas e incertidumbres, en forma congruente con la necesidad de llevar a cabo, en términos razonables, la investigación de los delitos, que permita el desempeño de la punición, de ser el caso, en forma adecuada para la paz social. En tal virtud, el detenido no puede pedir que el M.P. se abstenga de consignar el caso a la autoridad judicial hasta que haya transcurrido el plazo completo” (64).

“En el fondo, la retención es apenas un eufemismo para referirse a la “detención” del sujeto por cierto tiempo necesario para integrar la averiguación previa y ejercitar, de ser el caso, la acción penal. Por supuesto, se convence el argumento de que la detención es un acto, en tanto que la retención es una situación que se prolonga por más o menos tiempo. Ambos son, obviamente, acto y situación que con dicho acto comienza...

64 García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Págs. 31-34.

Con esta norma se afirma, contrariamente a lo que algunos han opinado, el principio de que se detiene para investigar, no obstante el proclamado propósito de “investigar para detener”. Es obvio que la captura -en urgencia- y retención del sujeto se explican en virtud de que el M.P. aún no ha podido terminar la averiguación previa - es decir, la investigación del delito -, y probablemente para estar en condiciones de concluirla a partir de elementos a los que se acceda en virtud de la captura del indiciado, precisamente. La detención está sujeta a ciertos controles para evitar infracciones a la Constitución...” (65).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis de Jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

“DETENCIÓN, Auto que ratifica la existencia de violaciones cometidas en la, no quedan irreparablemente consumadas por el dictado del AUTO DE Formal Prisión. De conformidad con lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de Tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, tiene como

65 García Ramírez, Sergio Ob. Cít. Págs. 166-167.

finalidad establecer un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional en relación a las detenciones realizadas por el Ministerio Público, pues obliga a aquél a calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándolo si este fuere legal o, en caso contrario, poniendo en libertad al indiciado inmediatamente después de recibir la consignación. Congruente con esa reforma, el legislador también modificó el artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo procedente en la fracción III bis de dicho ordenamiento, el recurso de apelación en contra del auto que ratifica la detención legal del indiciado. Lo anterior significa evidentemente que el legislador estableció una protección de los valores fundamentales del ser humano como es la libertad, y en aras de la garantía de legalidad, introdujo un control mayor que el que existía anteriormente en el sistema positivo mexicano, al determinar como obligación para el juez, el tener que calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención en los casos de flagrancia o de urgencia a que se refiere el propio artículo 16 Constitucional. Luego entonces, el Tribunal que conoce del recurso de apelación en contra de un auto que ratifica la detención, no puede hacer nugatoria la garantía de legalidad a que se hace

referencia, a declarar sin materia el recurso de apelación por haberse dictado el auto de formal prisión al detenido, y alegar que cambió la situación jurídica, y que como consecuencia de ese cambio, quedaron consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido argumentando que no puede decidirse respecto de ellas, porque se afectaría la nueva situación jurídica, supuesto que por virtud de la aludida reforma constitucional no se puede tener como causada irreparablemente la violación a una garantía individual que es de rango superior, por un acto procesal que al ser emitido por una autoridad, debe ajustarse a la Constitución, de tal suerte que, aun cuando esté dictado el auto de formal prisión, si el Magistrado de apelación advierte que se violó el artículo 16, párrafo sexto de la Ley Fundamental en perjuicio del recurrente detenido, puede y debe legalmente decretar su libertad por encima del auto de formal prisión, porque éste último también se estima contrario a la Constitución y está basado en una detención decretada en forma ilegal” (66).

66 Octava época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XV. Tesis VIII. 23 P. Pág. 223. Amparo en revisión 314/94. Edmundo Canales Rodríguez y coagraviado. 13 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro.

“DETENCIÓN, Calificación de la. La obligación del juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: “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 libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de 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 anterior se colige, que el juzgador, al recibir la consignación respectiva debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión, la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica” (67).

“DETENCIÓN. Cuando el quejoso aduzca en la demanda de Amparo cuestiones inherentes a la legalidad del auto que la califica, estas deben ser estudiadas, aun cuando se señale como acto reclamado únicamente el auto

67 Novena época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III. Mayo de 1996. Tesis III. 23 P. Página 618. Amparo en revisión 188/95. Sergio Enrique Mercado Estrada. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruíz Velázquez.

de Formal Prisión. El artículo 16, párrafo sexto, de la Carta Magna dispone que en casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá, inmediatamente, ratificar la detención del indiciado cuando éste, en la demanda de garantías impugne, cuestiones relativas a su ilegal detención o retención sufridas en la averiguación previa, independientemente de que se hubiere señalado como acto reclamado únicamente el auto de formal prisión. Ello porque en primer lugar, la demanda de amparo constituye un todo; en segundo término, en razón de que los conceptos de violación relativos a la ilegal detención o retención están directamente relacionados con el acuerdo emitido por el propio órgano jurisdiccional que lo ratificó y , finalmente, en virtud de que las violaciones sufridas en el citado proveído calificador no pueden estimarse irremediabilmente consumadas en términos del artículo 73, fracción X, de la ley reglamentaria del juicio de garantías” (68).

En cuanto *al concepto de FLAGRANCIA*, tenemos que : “llámese delito

68 Novena época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI. Octubre de 1997. Tesis XIV. 63 P. Pág. 739. Amparo en revisión 63/97. Luis Fernando Basora Fóstil. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre.

flagrante a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagar (del latín flagare) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito...

El Constituyente es de la opinión que la Flagrancia nos impone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto, que autoriza el rompimiento de la regla general y, sin esperar a la orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona. En tan amplio concepto quedan comprendidos, desde luego, el Ministerio Público y los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial (CFPP, 123), pero también cualquier otra autoridad e incluso los particulares. Lo extraordinario de autorizar a un particular para que detenga a otro nos resultará evidente si recordamos que, fuera de esta hipótesis de excepción, esa conducta resultaría sancionable como delito de privación de libertad (CP, 364, I).

El propio Constituyente limita esta intervención del particular en el campo de las funciones autoritarias ordenándole que ponga al detenido, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata, es decir, que sin

tardanza, sin dilación, sin detenerse, haga entrega a la autoridad más cercana, cualquiera que ésta sea. “Si por venganza, odio o cualquier otra motivación, el particular retuviere en su poder, sin entregar inmediatamente a la autoridad, a las personas detenidas infraganti, su conducta es encuadrable en la fracción I del artículo 364, habida cuenta de que, a partir del instante que pudo y debió ponerlas a disposición de la autoridad, las retiene y, por tanto, detiene ilegalmente” (69).

El concepto de flagrancia no se encuentra definido en el artículo 16 Constitucional y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro , se dispuso lo siguiente:

Artículo 266. El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando,

69 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Págs. 20-21.

después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Con base al artículo 267 que ha quedado transcrito, se observa que a la figura de la flagrancia se le ha dado mayor amplitud, toda vez que no sólo autoriza que una persona sea privada de su libertad en el caso de FLAGRANCIA propiamente dicha, sino también en la hipótesis que la

doctrina ha llamado CUASIFLAGRANCIA, que se da cuando después de ejecutado el delito, el autor del mismo, es perseguido materialmente y, por último, por PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA, cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad .

La creación por parte de los legisladores de la cuasiflagrancia, es admisible por no desnaturalizar el concepto de flagrancia y se da con la finalidad de satisfacer una necesidad social de combatir la delincuencia y abatir la impunidad, sin embargo; no se justifica la figura de la presunción de flagrancia, toda vez que se rompe con la naturaleza jurídica de la flagrancia, ya que va más allá de su significado y, por ende, rebasa los términos del artículo 16 Constitucional y denota una medida desesperada por parte del legislador, a fin de alcanzar los fines indicados.

Posteriormente, a raíz de las reformas publicadas en el Diario Oficial del 13 de mayo de 1996, la presunción de flagrancia fue denominada flagrancia equiparada, indicándose ciertas especificaciones y requisitos para su

procedibilidad y, es de remarcarse, que ésta última figura es similar al CASO URGENTE al operar únicamente en delitos considerados como *graves* por la ley y en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (que aún se encuentra vigente) se dispone lo siguiente:

Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito .

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito , o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En estos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación

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

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

De la redacción del artículo transcrito, se desprende la existencia de varios requisitos para que opere la flagrancia equiparada y entre ellos, el que se traduce en que se esté ante delito grave así calificado por la ley, con lo que se reitera que ésta figura, al igual que el caso urgente, sólo procede tratándose de delitos graves, lo que se debe tener en consideración para los fines del presente capítulo y se procederá al análisis de cada una de las figuras creadas por el legislador que, sin ser FLAGRANCIA en sentido estricto, se les han dado los efectos de ésta.

4.2. CUASIFLAGRANCIA.

Algunos autores han denominado cuasiflagrancia al supuesto que los

Códigos de Procedimientos Penales asignan los efectos de la flagrancia, pero que no la constituyen y es registrada por la ley, al señalar en el Artículo 267...”después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente...”.

Para González Bustamante, “el delito cuasiflagrante es aquél en el que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución dure y no se suspendiere; mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen” (70).

Para el maestro Colín Sánchez “...debido a la evolución natural del Derecho Penal, el legislador establece: no solamente debe entenderse por flagrancia el arrestar al delincuente al momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también, cuando “después de ejecutado el acto delictuoso, el inculpado es materialmente perseguido” (Art. 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)...” (71).

De acuerdo al artículo 267, tenemos que la CUASIFLAGRANCIA, implica el transcurso de algún tiempo más o menos duradero y, a la vez, la

70 García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 17.

71 Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 236.

imposibilidad de un lapso intermedio durante la persecución, en que se le hubiere perdido de vista, pero no se precisa el tiempo que puede durar esa persecución, puesto que el término después, indica posterioridad en el tiempo, con lo que se podría pensar que la CUASIFLAGRANCIA opera dentro de cualquier etapa temporal posterior al delito, pero ésto sería incorrecto, toda vez que iría en contra del artículo 16 Constitucional, ya que si se pudiere aprehender a un sujeto sin orden judicial u orden de detención (tratándose del caso urgente) librada por el Ministerio Público, después de ejecutado un delito, no hubiera sido necesario que en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, se establecieran una serie de requisitos para aprehender al que ha delinquido fuera de esos dos supuestos.

De conformidad a la redacción del artículo 267 en comento, según las reformas del 10 de enero de 1994 en su párrafo primero, parte final, varios autores señalan que otra de las modalidades de la flagrancia es la PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA, que se da cuando : “...en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su

culpabilidad”.

Esta figura no es flagrancia en sentido estricto, toda vez que el sujeto no es sorprendido en el momento de realizar la conducta delictiva y tampoco es el caso de cuasiflagrancia, ya que no se da una persecución del delincuente inmediatamente después de haber actualizado la conducta ilícita.

En ésta hipótesis no se precisó el tiempo en el que puede presentarse el señalamiento de un sujeto como responsable de un delito por aquél que lo presencié, con lo que se genera una inseguridad jurídica pues ésta hipótesis implicaría que a pesar del transcurso de un día o más, un sujeto podría ser puesto a disposición del Ministerio Público porque algún testigo presencial del delito lo está señalando como responsable y además se encuentra en su poder el objeto material o el instrumento con el que se cometió el delito, existen huellas o indicios que hacen presumir fundadamente su culpabilidad. Por lo que es de resaltarse que ésta figura desnaturaliza el concepto de FLAGRANCIA, sin embargo, el legislador le da los efectos de ésta pero es una hipótesis totalmente diversa a la flagrancia y por lo tanto, , la detención de una persona en PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA, sería contraria al artículo 16 Constitucional ya que éste, en forma excepcional, permite

la restricción de la libertad de un individuo en los casos de flagrancia y en los de urgencia.

Posteriormente, con motivo de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, la presunción de flagrancia se denominó FLAGRANCIA EQUIPARADA y se estableció (entre otros requisitos), un lapso temporal para su procedencia, que se estuviera ante un delito grave y el análisis de dicha figura, será objeto de estudio del siguiente apartado.

4.3. FLAGRANCIA EQUIPARADA.

A raíz de las reformas publicadas el trece de mayo de 1996, la redacción (desde esa fecha hasta la actualidad) del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es como sigue:

Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada

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

En estos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, alternativa.

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

De acuerdo a nuestra ley procesal, la FLAGRANCIA EQUIPARADA, se da en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando quien ha realizado la conducta delictiva, es señalado como responsable por la víctima, un testigo presencial de los hechos o por quien hubiere participado con ella en la comisión del delito.
- 2) Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien,
- 3) Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

En todos estos casos, se requiere que:

- 1) Se trate de un delito grave;
- 2) No haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;
- 3) Se hubiera iniciado la Averiguación Previa respectiva y
- 4) No se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Este artículo que establece la FLAGRANCIA EQUIPARADA, resulta violatorio y contrario al artículo 16 Constitucional que en esencia consagra que no se podrá privar de la libertad personal, sino mediante la orden de aprehensión correspondiente y como excepción a ésta regla, el mismo precepto autoriza la restricción de la libertad en casos de flagrancia y en

los casos urgentes, por lo que las detenciones en las hipótesis de FLAGRANCIA EQUIPARADA se encuentran al margen de ése dispositivo Constitucional y se encuentran fuera de lo que significa la FLAGRANCIA, ya que por ésta se entiende el delito descubierto en el mismo acto de su perpetración (por ejemplo: el tener al homicida junto a su víctima portando un revólver en la mano o en el lugar del hecho teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder, etcétera), agregando otro concepto, tenemos que el Diccionario Jurídico Mexicano, entiende que hay flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo, no es pues (la flagrancia) una condición intrínseca del delito sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión, es lo que hace a la flagrancia y recordemos que en el artículo primero de la Constitución General de la República se establece que las garantías individuales, sólo pueden restringirse por las limitaciones que la misma Constitución establece. Además, el párrafo segundo del artículo 267, le denomina flagrancia a a situaciones que deberían quedar encuadradas en la figura del CASO URGENTE, por los requisitos que se exigen y porque en delito

flagrante, se entiende que dada la evidencia de hechos constitutivos de delito y la necesidad de detener al que lo está cometiendo o lo acaba de cometer, **se faculta la intervención de particulares**, por la imposibilidad de que en ese momento intervenga la autoridad encargada de perseguir e investigar los delitos (MINISTERIO PÚBLICO), ni que medie denuncia o querrela alguna, aspectos que derivan del propio artículo 16 de la Constitución Política, ya que faculta a cualquier persona, en caso de delito flagrante, para detener al sujeto que delinquirió y ponerlo sin demora, a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Luego entonces, por qué en ese párrafo del artículo 267, se exige como requisito que ya se hubiese iniciado averiguación previa y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito, y conforme al artículo 21 de nuestra Carta Magna, *la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público* y a la Policía (judicial), misma que estará bajo la autoridad y mando de aquél y el mencionado artículo 267, para la procedencia de la flagrancia equiparada, también se exige que ya se hubiera iniciado la averiguación previa y no se hubiese interrumpido la persecución del delito, por lo que el particular que detenga al delincuente en los casos de flagrancia equiparada,

estaría invadiendo competencias exclusivas del Ministerio PÚBLICO, pues el asunto ya habría entrado en el ámbito de actuación del Ministerio Público, por lo que la flagrancia equiparada también resulta contraria al artículo 21 Constitucional.

En relación al requisito de que la detención debe verificarse dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento de la comisión del hecho delictivo, es de mencionarse que ya no existiría continuidad ni tampoco inmediatez.

En cuanto al hecho de que sólo opera la flagrancia equiparada cuando se está ante un delito grave, nos lleva a pensar que mucho menos tiene razón de ser dicha figura, debido a que existe el CASO URGENTE que opera cuando se está ante delitos graves y si está autorizado, al igual que la flagrancia, como otra de las excepciones para restringir la libertad de una persona, en el artículo 16 de nuestra Constitución.

4.4. CASOS URGENTES.

“Antes de la reforma de 1993, la regla de detención por orden de autoridad judicial admitía, según el propio artículo 16 Constitucional, una segunda

excepción, expresada en los siguientes términos: “Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar al detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.

Los requisitos y condiciones con las que el constituyente rodeó a la detención en caso urgente la habían inutilizado como instrumento en la lucha contra el delito.

Ya la exigencia de que “no haya en el lugar ninguna autoridad judicial” la hacía inaplicable en una República moderna, salvo, quizá, en las más apartadas rancherías. Pero el principal obstáculo era la orden del constituyente a la autoridad que realice la detención de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial luego, al punto, al instante, del momento en que ocurriera la detención. Entre ambos momentos no debía haber interposición de cosa alguna, ni debía transcurrir más tiempo que el absolutamente indispensable para transportar al detenido del lugar en el que fue privado de su libertad a aquel otro en el cual tenía su sede el tribunal. La Constitución no le otorgaba al Ministerio Público la oportunidad

para interrogar al indiciado ni para llevar a cabo, teniendo al detenido en su poder, acto alguno de investigación del delito. Ahora bien, el Ministerio Público necesitaba haber reunido pruebas que demostraran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado antes de ejercer la acción penal. Luego entonces, el artículo 16, en su texto original, permitía al Ministerio Público efectuar detenciones en casos urgentes después, y únicamente después, de haber agotado la averiguación previa. En caso contrario, el representante social estaría en la imposible situación de no poder, ni conservar al detenido para perfeccionar la averiguación, ni ejercer la acción penal; lo primero porque la Constitución se lo prohibía y lo segundo porque su incompleta averiguación no le daba base para ello” (72).

“De la redacción del artículo 16, se podía inferir lo siguiente:

a) La posibilidad de detención por urgencia, se daba solamente cuando venían al caso delitos perseguibles de oficio, y quedaba radicalmente excluída, merced a la interpretación a *contrario sensu* del artículo 16, cuando se trataba de delitos cuya persecución demandaba cualquier requisito de procedibilidad diferente de la denuncia, esto es, querrela o acto

72 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 21-22 .

de autoridad.

b) La urgencia existía sólo en el supuesto de que en el sitio en que se practicase la detención no hubiera una autoridad judicial que pudiese dictar orden de captura, pues de haberla el M.P. debía solicitar a ésta la aprehensión, mediante ejercicio de la acción penal, lo cual suponía que el M.P. había realizado y concluido la averiguación previa. Es obvio que no se presentaría semejante situación de urgencia en las ciudades, y mucho menos en las grandes poblaciones, donde tienen sede numerosas autoridades jurisdiccionales con atribuciones en materia penal.

c) La captura urgente sería dispuesta por una “autoridad administrativa”, lo cual generalmente se interpretó como referencia al Ministerio Público, aunque no era éste, por cierto, la única autoridad administrativa que podía verse en la circunstancia de disponer una captura.

d) La autoridad administrativa ordenadora de la detención no podía retener al capturado, sino que debía ponerlo “inmediatamente” a disposición de la autoridad judicial, cosa que implicaba, por fuerza, el envío “inmediato” y sin demora, del detenido al Ministerio Público y la conclusión, también “inmediata”, de la averiguación previa respectiva, para que, mediante

el ejercicio de acción, pudiese quedar el sujeto a disposición del juzgador.

...Una constante antinomia entre el Derecho y la práctica se plantea en el ámbito de la privación cautelar de la libertad. Mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y de urgencia (esta última de difícil concreción en la realidad), constantemente se practican capturas por disposición del M.P. o, al menos, por obra directa de la Policía Judicial, movidas, en numerosos casos, por la necesidad de asegurar debidamente la persecución de los delitos. Evidentemente, no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo.

Lo cierto es que resulta en extremo difícil observar los requerimientos legales para la detención de un individuo, así existan pruebas fehacientes de su responsabilidad penal. En tal virtud, acaso sería conveniente reflexionar sobre la posibilidad y necesidad de incorporar reformas en la C., que permitan al M.P. disponer, por sí, la captura de un sujeto, cuando compruebe debidamente su participación en determinado ilícito, de modo semejante al sugerido por algunos diputados en el Congreso Constituyente de 1916-1917, cuando se discutió el proyecto del artículo 16.

Se trataría, en todo caso, de una captura por breve tiempo, legalmente determinada, rodeada de garantías y sujeta, claro está, a confirmación por parte de la autoridad judicial. El M.P. procedería sólo en supuestos que permitieran presumir, razonablemente, que la demora derivada de un procedimiento normal de consignación y obtención de la orden de captura haría probable la sustracción del indiciado a la acción de la justicia. Quedaría sujeto el M.P. a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de veinticuatro horas siguientes a la aprehensión.

No ignoramos los riesgos que de aquí derivan para el individuo, pero tampoco echamos de lado las circunstancias reales en que se lleva a cabo la persecución de los delitos. Es preciso, en consecuencia, meditar sobre nuevas soluciones que hagan compatibles y armonicen, en suma, las exigencias de la defensa social y el imperio de los derechos individuales” (73).

Conforme al Decreto de reforma del artículo 16 del año de 1993, en su párrafo quinto, se dispuso:”Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado

73 García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Págs. 19-20.

pueda sustraerse de 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”. “El análisis de éste texto nos permite identificar los diferentes elementos que deben reunirse para que pueda dictarse una orden de detención, ellos son los siguientes:

a) Debe tratarse de un caso urgente y, por tal, el Constituyente Permanente entiende aquel en el que existe un riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia. Ya el Constituyente de 1917, en sus debates , afirmaba que el caso urgente se presenta cuando hay peligro de fuga. Respecto al texto reformado, aclaremos que lo *fundado* no es el riesgo (de fuga) sino la opinión que tiene el Ministerio Público de que dicho riesgo existe. En efecto, el representante social es de opinión que existe un riesgo de que el indiciado se fugue, y esa opinión es fundada si se apoya en motivos y razones eficaces.

b) Debe tratarse de delito grave, así calificado por la ley. El texto anterior a la reforma limitaba la detención por caso urgente a los delitos que se

perseguían de oficio, el texto reformado usa como criterio de limitación el de “delito grave así calificado por la ley”. Corresponde, ahora, al legislador ordinario, dar cumplimiento a éste mandato del Constituyente Permanente, y enumerar , en los códigos procesales penales, los delitos que, en lo porvenir, serán considerados graves, para los efectos del artículo 16 Constitucional y, como después veremos, para los efectos del artículo 20 fracción I.

c) El Ministerio Público debe estar en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. Este requisito, que quizá hubiese sido mejor omitir, recuerda moleestamente la exigencia del texto anterior a la reforma de que “no haya en el lugar ninguna autoridad judicial”, y mal aplicado, puede dar por la borda con la reforma. Porque , veamos, ¿ Para qué fin querría el Ministerio Público ocurrir ante la autoridad judicial? ¿Acaso para solicitarle una orden de aprehensión?. En esa hipótesis, la averiguación previa debe estar concluída, y el Ministerio Público debe tener ya los elementos necesarios para ejercer la acción penal. Es posible que en algunos casos, pocos, ésta sea la situación. Pero creemos que, con mayor frecuencia, el Ministerio Público se verá llamado a impedir una fuga cuando aún no ha integrado la averiguación previa. En esa

hipótesis, la más frecuente, el Ministerio Público estará en la imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial, no por razón de la hora, ni por razón del lugar, sino por razón de la *circunstancia*. Y esa circunstancia será, justa y precisamente, el hecho de que nada tiene que hacer ante el juez puesto que no cuenta con elementos suficientes para ejercer la acción penal.

d) La detención será ordenada por el Ministerio Público. Desaparece así, la facultad genérica que el texto anterior a la reforma otorgaba a la *autoridad administrativa*. Hoy sólo el Ministerio Público, a quien está reservado el monopolio de la acción penal, tiene facultades para ordenar la detención de un indiciado, en caso urgente, durante la averiguación previa.

e) El Ministerio Público deberá fundar y expresar los indicios que motiven su proceder. Este requisito se antoja inútil reiteración de la garantía consagrada en el párrafo primero del artículo 16, conforme al cual, toda orden de molestia deberá constar en mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento” (74).

Posteriormente, el Código de Procedimientos Penales para el DISTRITO FEDERAL, fue reformado para armonizar con la reforma Constitucional del

74 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Págs. 22-23.

artículo 16, en lo referente al CASO URGENTE, según decreto publicado el 10 de enero de 1994, para quedar como sigue:

Artículo 268. Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;
- b) Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia; y
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público, al emitir la orden de detención en caso urgente, deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada, será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje

previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en el artículo 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis; y extorsión previsto en el artículo 390 todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Adicionándose el artículo 268 bis.

Artículo 268 bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos

de delincuencia organizada, que serán aquéllos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero ; evasión de presos previsto en el artículo 150, con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis y el de extorsión previsto en el artículo 390.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin

perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos o no, en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

Más tarde, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de mayo de 1996, en vigor al día siguiente de su publicación, fueron reformados los artículos 268 y 268 bis, y hasta la fecha, establecen lo siguiente:

Artículo 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley, y
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención

a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo el hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

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

En el párrafo sexto de este artículo, se mencionan los delitos considerados como graves, y se aumentaron varios delitos más calificados como tales, así mismo, en su último párrafo, se dispuso que: "La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave".

En cuanto al artículo 268 bis, debe referirse que permaneció en iguales términos y sólo en su párrafo primero en la parte final, se adicionó lo

siguiente: “...despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de la tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

En virtud de los términos actuales del CASO URGENTE, se puede apreciar que existen elementos coincidentes entre la flagrancia equiparada y el caso urgente, excepto que en la flagrancia puede intervenir un particular para una detención, con la obligación de poner inmediatamente al detenido a disposición del Ministerio Público, y que en el caso urgente forzosamente se debe librar una orden de detención por parte del Ministerio Público, y quien debe ejecutar las detenciones es única y exclusivamente la Policía Judicial, lo que resulta acorde al artículo 21 Constitucional, por lo que se reitera que es pertinente la erradicación de nuestra legislación procesal penal, de la FLAGRANCIA EQUIPARADA y que únicamente subsista el CASO URGENTE, pues la existencia de ambas figuras, pareciera una duplicidad de hipótesis que sólo varían en ciertos aspectos y sería pertinente, para lograr una adecuada aplicación del CASO URGENTE que se derogara el requisito de que: “El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias”, pues ello dificulta en la

práctica , la procedencia de dicha figura (que si encuentra base Constitucional en el artículo 16) para restringir la libertad de una persona y lograr así el abatimiento de la impunidad de conductas delictuosas sin afectar las garantías individuales, mucho menos la de la LIBERTAD PERSONAL, que en todo régimen jurídico debe contar con una adecuada protección, por tratarse de un valor de suma importancia.

4.5 CONCLUSIONES.

Uno de los valores más importantes después del de la vida, es el de la LIBERTAD PERSONAL; por lo que es de vital importancia que todo orden jurídico la proteja adecuadamente; en nuestro régimen Constitucional, la **libertad personal** se encuentra consagrada como garantía individual en el artículo 16, mismo que dispone que una persona puede ser privada de su libertad a través de una orden de aprehensión, estableciendo una serie de requisitos que han de satisfacerse para librarla y como excepciones a ésta regla, el mismo precepto autoriza la restricción de la libertad (sin la existencia de orden de aprehensión) en los casos de delito flagrante y en casos urgentes.

El concepto de flagrancia no es precisado por la Constitución, pero atendiendo a lo que significa tal palabra, tenemos que es el delito descubierto en el mismo acto de su perpetración y conforme al Diccionario Jurídico Mexicano, hay flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace a la flagrancia.

Varios autores coinciden en considerar que el significado de la flagrancia debe buscarse en la legislación secundaria y así encontramos que en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se dispone que hay flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, en el texto actual de dicho precepto, se aprecia que a la flagrancia se le ha dado mayor amplitud, admitiendo dos casos adyacentes que son: la *cuasiflagrancia* y la llamada *flagrancia equiparada*.

La cuasiflagrancia se da cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, figura que es admisible toda vez que emplea el término “inmediatamente” y es comprensible para abatir la impunidad de conductas delictuosas.

En cuanto a la flagrancia equiparada, el segundo párrafo del artículo 267 (a raíz de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 13 de mayo de 1996), opera cuando una persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito siempre y cuando, concurren las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de delito grave así calificado por la ley;
- 2) Que no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;
- 3) Que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y
- 4) No se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Este dispositivo le denomina FLAGRANCIA a situaciones que desnaturalizan totalmente dicha figura , además ; la flagrancia equiparada no tiene razón de ser en virtud de que en nuestro orden jurídico se cuenta con la figura del caso urgente, que también procede tratándose de delitos graves y se encuentra contemplada su existencia en nuestra Ley Fundamental, como la segunda excepción para que proceda la privación de la libertad de un sujeto , sin la existencia de una orden de aprehensión , por lo que la flagrancia equiparada no es más que una medida desesperada por parte del legislador para “abatir la impunidad”, lo que resulta más allá del significado de la FLAGRANCIA y contrario al artículo 16 Constitucional que en esencia consagra que no se podrá privar de la libertad personal sino mediante orden de aprehensión y como excepciones a ésta regla , autoriza la restricción de la libertad en delito flagrante y en casos urgentes , por lo

que las detenciones en flagrancia equiparada, resultan al margen de ese dispositivo Constitucional pues en él se encuentran los únicos casos de restricción de la libertad personal y recordemos que el artículo primero Constitucional dispone que las garantías que otorga la Constitución no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Además, al permitir la detención de una persona dentro de las setenta y dos horas contadas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos se está perdiendo el concepto de flagrancia porque ya no hay continuidad ni tampoco inmediatez.

Así mismo, la flagrancia equiparada es una apreciación inadecuada de la flagrancia, porque en delito flagrante, se entiende que dada la evidencia de hechos constitutivos de delito y la necesidad de detener al que lo está cometiendo o lo acaba de cometer, se faculta en el artículo 16 la intervención de particulares para detener al que delinquiró, en virtud de la imposibilidad de que en ese momento intervenga la autoridad encargada de investigar y perseguir delitos (Ministerio Público). Así lo interpreta el Constituyente Permanente, cuando en el artículo 16 párrafo segundo de la Constitución General, faculta a cualquier persona para detener al indiciado

en caso de delito flagrante, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Luego entonces, ¿por qué en el párrafo segundo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se exigen como requisitos que se hubiera ya iniciado la averiguación previa y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito?.

Así que la flagrancia equiparada , también resulta contraria al artículo 21 de la Carta Magna, mismo que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía (Judicial), la cual estará bajo la autoridad y el mando de aquel y conforme al párrafo segundo del artículo 267 en cuestión , se exige que exista averiguación previa y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito , por lo que con éste último requisito, nos encontramos en el caso de una invasión de competencias exclusivas del Ministerio Público, ya que en la flagrancia equiparada, cualquier persona puede detener al delincuente a pesar de que el asunto ya se encuentra dentro del ámbito de actuación del Ministerio Público.

En cuanto al Caso Urgente, tenemos que procede sólo si se reúnen cuatro

requisitos, mismos que derivan de lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional párrafo quinto, los cuales se reiteran en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son los siguientes:

1) Que se trate de un delito grave así calificado por la ley. Exigencia que también se necesita para la procedencia de la llamada FLAGRANCIA EQUIPARADA.

Los delitos considerados como graves, se encuentran precisados en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2) Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Lo que implica que exista denuncia o querrela sobre un hecho con apariencia delictiva y por ende, la existencia de la correspondiente averiguación previa (lo que también se requiere para que opere la flagrancia equiparada), así como el que haya indicios incriminatorios con respecto a determinado individuo, por lo que se le considera indiciado.

En cuanto a éste requisito, el artículo 268 del ordenamiento multicitado, establece que existirá el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustrarse de la acción de la justicia, atendiendo a las circunstancias personales del

inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo el hecho o, en general, cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse de la acción de la justicia.

3) Que no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

Con el caso urgente, se busca , como lo señala el maestro García Ramírez, resolver un problema consistente en lo siguiente:

“A menudo se halla claramente establecida la probable responsabilidad de un sujeto, pero no es posible proceder a detenerlo porque no hay todavía orden de aprehensión o no se está en la hipótesis de flagrancia. En tal caso, el Ministerio Público ha debido limitarse a continuar la averiguación previa, concluirla, ejercitar la acción penal, aguardar el libramiento de la orden de aprehensión y procurar, por conducto de la Policía Judicial, el diligente cumplimiento de ésta: muchos actos y larga espera, incompatibles, en la mayoría de los casos, con la (real o supuesta) necesidad de evitar que el sujeto se sustrajese de la acción de la justicia.

En suma, el problema no radica solamente en la ausencia de autoridad judicial o en la dificultad material para comparecer ante ésta, sino en que aún no se ha integrado la averiguación previa ni se ha ejercitado, por ende, la acción penal, y por otra parte resulta legalmente indebido retener al sujeto ante el Ministerio Público hasta que aquéllo suceda y se reciba, horas o días más tarde, si así ocurre la orden de captura. Por todo ello, la única solución verdadera a éste problema es la atribución de facultades al Ministerio Público para resolver la detención de un sujeto en determinados supuestos y con las necesarias garantías, y la única posibilidad de que así lo autorice la ley, sin que la tranquilidad social padezca, reside en la depurada conducta del Ministerio Público y sus auxiliares". Con el requisito en comento, se desea solucionar el problema y por ello habla de "hora, lugar o circunstancia" que impiden el acceso a la autoridad judicial. En la realidad, no será la hora lo que impida la concurrencia de la autoridad administrativa (Ministerio Público) ante la autoridad judicial; en algunos casos podrá evitarlo la lejanía que existe entre el lugar en que actúa la autoridad administrativa y el domicilio de la judicial, pero en la mayoría de los casos, se argumentará la "circunstancia" como impedimento para

ocurrir inmediatamente ante el juzgador, aunque es de indicarse que por circunstancia, se entiende que aún no está integrada la averiguación previa y por ende, aún no se consigna la misma ante la autoridad judicial.

4) Que sea solamente el Ministerio Público quien podrá, bajo su responsabilidad, decretar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Lo que indica que habrá casos urgentes en que el Ministerio Público disponga la detención de un sujeto y habrá otros en que decida no hacerlo.

En cuanto a la existencia del caso urgente, se debe indicar que surge debido a la necesidad de acabar con la impunidad, permitiéndose que se capture al responsable de una conducta delictuosa en los casos en que se está ante la imposibilidad material de capturar a los delincuentes en pleno delito (FLAGRANCIA) y de concluir la averiguación previa correspondiente en un lapso de cuarenta y ocho horas, para en su caso, poder ejercitar la acción penal y por este mismo motivo - de acabar con la impunidad -, también se da la flagrancia equiparada, ampliando el significado de FLAGRANCIA en sentido estricto, con lo que se desnaturaliza su concepto y se estima que la FLAGRANCIA EQUIPARADA, debe

erradicarse de nuestra legislación adjetiva, toda vez que ya existe el CASO URGENTE y ambas figuras tienen aspectos similares y también ello sería conveniente, debido a que la flagrancia equiparada vulnera preceptos constitucionales, por las razones que han quedado anotadas , pero con la finalidad de que el caso urgente tenga una mejor forma de proceder, es pertinente que se deje de exigir el requisito consistente en que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Briseño Sierra, Humberto. "El Artículo 16 de la Constitución Mexicana".
Primera edición. Editorial U.N.A.M. Coordinación de Humanidades.
México, 1967.
2. Burgoa Orihuela, Ignacio. "El Juicio de Amparo". Trigésima segunda
edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
3. Burgoa Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Vigésima
novena edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
4. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos de Derecho Penal". Novena
edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
5. Castro Juventino, V. "El Ministerio Público en México". Novena edición.
Editorial Porrúa.
6. Colín Sánchez, Guillermo. "Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos Comentada". Octava edición. Editorial Porrúa. Tomo I. Mé-
xico, 1981.
7. Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Pena-
les". Décimo séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
8. Del Valle Del Castillo, Alberto. "Garantías Individuales y Amparo en

- Materia Penal. Primera edición. Editorial Duero. México, 1992.
9. Díaz Moreno, Daniel. "Derecho Constitucional Mexicano". Onceava edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
10. García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1983.
11. García Ramírez, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano" (La Reforma de 1993-1994). Primera edición. Editorial Porrúa. México, 1994.
12. Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
13. Rodríguez Manzanera, Luis. "Criminología". Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
14. Tena Ramírez, Fernando. "Leyes Fundamentales de México 1808-1979". Décima edición. Editorial Porrúa. México, 1981.
15. Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

LEGISLACIÓN .

16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México, 1997.
17. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Primera Edición. Editorial Greca. México, 1997.
18. Diario Oficial de la Federación del 03 de septiembre de 1993.
19. Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994.
20. Diario Oficial de la Federación del 13 de mayo de 1996.
21. Jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación.