

23

20/1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS "ACATLAN"

"CRITERIOS A DETERMINAR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN BASE A LAS ULTIMAS REFORMAS AL ARTICULO 267 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JORGE OSWALDO BARCENAS HERNANDEZ

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO 1998.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

268693



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.

A MIS PADRES

Por brindarme todo su apoyo y por motivarme a seguir siempre hacia adelante.

Especialmente a mi madre, que aún cuando ya no está presente físicamente, si lo está espiritualmente conmigo y se que adonde quiera que se encuentre estará feliz por la-realización de este momento.

A ISELA

Por haberme motivado a llevar a la conclusión de este trabajo y por estar siempre conmigo en todos los momentos buenos y malos de mi vida.

A MIS HERMANOS

Que esto sea un buen ejemplo para que en un futuro lleguen a cumplir todas sus metas.

LICENCIADO MIGUEL GONZALEZ

Por haberme cedido su valioso tiempo y por los conocimientos transmitidos para la realización de este trabajo.

A MI FAMILIA

Por estar siempre al tanto de lo que sucede a mi alrededor.

**A LOS SEÑORES EDUARDO ROSAS Y
JOSEFINA RODRIGUEZ**

Por estar al pendiente del desarrollo de este trabajo y por ayudarme a concluirlo de buena manera.

A LA UNAM

Por darme la oportunidad de lograr uno de mis mayores anhelos: ser una parte de la mejor Institución educativa del país.

A LA ENEP ACATLAN

Por ser parte fundamental en mi desarrollo profesional y por haberme iniciado en el difícil camino de una profesión.

Y PRINCIPALMENTE A DIOS

Por haberme dado vida y salud para poder llegar hasta este momento.

A TODOS ELLOS LES DEDICO ESTE
TRABAJO Y LES EXTERNO MI MAS
PROFUNDO AGRADECIMIENTO.

I N D I C E

	pag.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. GENERALIDADES DEL DELITO	
1.1.- NOCIONES Y CONCEPTOS DEL DELITO	3
1.2.- SUJETOS Y OBJETOS DEL DELITO	7
1.2.1.- SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DEL DELITO	8
1.2.2.- OBJETO MATERIAL DEL DELITO	12
1.2.3.- OBJETO JURIDICO DEL DELITO	13
1.3.- ELEMENTOS DEL DELITO	14
1.3.1.- LA CONDUCTA HUMANA	14
1.3.2.- ACCION LATO SENSU	16
1.3.3.- ACCION ESTRICTO SENSU	17
1.3.4.- RESULTADO	19
1.4.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS	22
CAPITULO II. LA AVERIGUACION PREVIA	
2.1.- ANTECEDENTES	25
2.1.1.- NOCIONES DEL PROCEDIMIENTO	27
2.1.2.- DIVISION EN MEXICO	29
2.1.3.- FUNDAMENTO LEGAL DE LA AVERIGUACION PREVIA.	31
2.2.- LA AVERIGUACION PREVIA	32
2.2.1.- QUERRELLA Y DENUNCIA	35
2.2.2.- CUERPOS, HUELLAS E INSTRUMENTOS DEL DELITO	42
2.3.- FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO Y SUS AUXILIARES	47

	pag.
2.4.- ATRIBUCIONES DE LA PARTE AFECTADA	54

CAPITULO III. LA FLAGRANCIA

3.1.- NOCIONES	57
3.1.1.- CONCEPTO DE FLAGRANCIA	62
3.1.2.- FUNDAMENTO LEGAL DE LA FLAGRANCIA	66
3.2.- LA CUASIFLAGRANCIA	72
3.3.- EL MINISTERIO PUBLICO ANTE LA FLAGRANCIA.	76
3.4.- DELITOS CONSIDERADOS COMO GRAVES PARA EFECTOS DE LA FLAGRANCIA	81

CAPITULO IV. COMENTARIOS A LAS ULTIMAS REFORMAS DEL
ARTICULO 267 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1.- INICIATIVA DEL PROYECTO DE LEY	86
COMENTARIO	90
4.2.- EXPOSICION DE MOTIVOS POR EL C. PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	91
4.3.- DEBATE DE IDEAS POR PARTE DE LA H. CAMARA DE SENADORES	98
4.4.- DISCUSION DEL PROYECTO POR LA H. CAMARA DE DIPUTADOS	104

	pag.
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	115

I N T R O D U C C I O N

La figura jurídica de la flagrancia, ha sido desde su aparición un elemento de singular importancia dentro del procedimiento penal, ya que ha representado a lo largo de su historia una regla de excepción para la inmediata captura y consignación de delincuentes.

Esta es una figura que paulatinamente se ha ido modificando y adecuándose a la natural evolución del derecho.

La flagrancia o delito flagrante como lo considera nuestro derecho positivo, es el tema central del presente trabajo, y en el cual se analizarán de manera objetiva las más recientes reformas en el año de 1996 en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respecto al tema. Así que el objetivo primordial de este trabajo es el de hacer un análisis específico relativo a las reformas antes mencionadas, con el objeto de correlacionarlo con los aspectos legales tomando en cuenta la exposición de motivos y discusiones que se llevaron a cabo para señalar estas reformas.

Por lo que en el primer capítulo se hará mención a las generalidades del delito, en donde se conceptualizará al mismo, así como sus características, quienes intervienen y su clasificación.

En el segundo capítulo hablaremos sobre la averiguación previa como un procedimiento penal, y así mismo estableceremos cuales son las funciones del Ministerio Público y sus auxiliares.

Posteriormente, en el tercer capítulo entraremos de lleno a lo que es el tema central del presente trabajo, analizando lo que es la flagrancia y sus características.

Por último en cuarto capítulo se hará un análisis de las últimas reformas a la figura de la flagrancia, tomando en cuenta la exposición de motivos del C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como también las discusiones y debates de las Cámaras de Diputados y Senadores.

Cabe aclarar que al analizar estas reformas, no pretendo señalar las fallas para que quienes viven del delito queden impunes, sino con el fin de que la redacción del mismo se perfeccione y así lograr sus objetivos que pretende.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DELITO

1.1 Nociones y conceptos de delito

Podría admitirse como sostiene Florian, que el delincuente es el protagonista principal del drama penal, sin embargo, también hay que considerar a otros actores fundamentales: el ofendido y la colectividad, pues si bien es cierto que el delincuente pone en movimiento la acción, el ofendido y el estado ponen la reacción transformada en defensa.

Tales cuestiones relacionadas con el delito y el delincuente se hallan consideradas en los Títulos I y III, Libro Primero de nuestro Código Penal y que se denominan "Responsabilidad Penal" y "Aplicación de las sanciones".

Estériles esfuerzos se han intentado para elaborar una noción filosófica del delito y por lo tanto un concepto común, debido a que el delito tiene sus orígenes en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente deformación jurídico-política. Lo más que podría decirse es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico (Pessina).

En la época moderna se han formulado diversas definiciones de lo que es el delito: Carrara señala que delito es "la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Wundt y Wulffen señalan que el delito es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también es la oposición al deber. Por su parte Giuseppe Maggiore señala que desde el ángulo histórico el delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena en determinado momento histórico, y desde el ángulo valorativo es todo acto que ofende gravemente el orden jurídico y que exige una expiación consistente en la pena.

Basados en la distinción romana que atiende a los hechos intrínsecamente morales o a los que están prohibidos por la ley, la escuela positiva distingue entre delito natural y delito legal. Existe delito natural por el hecho de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad; "es el delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consisten en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo en sociedad"; entiéndase que los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) son aquellas ofensas hacia la vida por medio de cualquier mal físico (heridas), actos físicos que causan daño físico y moral (violación, secuestro etc.), o solo moral (calumnia). Los sentimientos altruistas de probidad son dañados por las agresiones violentas contra la propiedad (robo, daños), por las no violentas (abusos, plagio, falso testimonio etc.) En cuanto al delito legal es toda acción que amenaza al estado, que ataca al poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular del país.

La noción teórico-jurídica del delito puede fijarse a la definición de los siguientes elementos: el delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionada). La reprobación opera mediante la amenaza de la aplicación de una pena (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena, basta que esta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria.

A) Noción jurídico-formal del delito

Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley, esta una definición de Carmignani, concepto insuficiente porque no atiende a las condiciones intrínsecas del delito, sino solo a las condiciones formales. Sucede de igual manera con la definición de Mezger en sentido amplio: "es la acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena.

B) Noción Jurídica sustancial de delito

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la cual es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible, según ciertas condiciones objetivas, es decir está conminada de una amenaza de una pena. Se dice que es una acción porque es un acto o una omisión humana; es antijurídica porque ha de estar en contradicción a la norma penal, es decir que ha de ser ilícita; es típica porque la ley ha de configurar con el tipo de delito previsto; es culpable porque debe de corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción, de donde deriva la consecuencia punible.

De lo anterior surgen las definiciones de delito como hecho culpable del hombre contrario a la ley y que está amenazado con una pena (Florian); o como la acción típicamente antijurídica y culpable (Mezger); o como el acto culpable, contrario al derecho, sancionado con una pena (Liszt). Por su parte el maestro Luis Jimenez de Asúa define el delito como el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

C) Noción Sociológica del delito

Los anteriores conceptos carecen, por así decirlo de alguna manera, de un verdadero contenido humano y social, el que solo puede encontrarse en el delito considerado como fenómeno social y humano. A este respecto es la escuela positiva con Garófalo, la que inició la construcción de la fecunda noción del delito al distinguirlo entre delito natural y legal, y dejar el último como signo distintivo de la escuela clásica, tal distinción fue criticada porque según comenta Manzini la moralidad media representa el mínimo ético considerado como indispensable y suficiente para el mantenimiento del orden jurídico.

D) El delito en el derecho Mexicano

Si bien es cierto que numerosos códigos modernos no definen lo que es el delito, nuestra legislación a lo largo de su historia y por medio de sus códigos han procedido de diversas maneras. Solo el proyecto de 1949 ha optado por no definir lo que debe de entenderse como delito. Así tenemos que el Código Penal de 1871, nutrido en el español de 1870 lo definía como ; "la infracción voluntaria de la ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda", concepto sustancialmente idéntico al de "acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley" (artículo 1 del código penal español de 1870), aunque más imperfecto que este, pues el delito no viola la ley penal, sino, antes al contrario, hace posible su aplicación.

En cuanto al Código Penal de 1929, lo definió como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo código (artículo 11); definición incompleta ya que no contempla el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos, así como porque no comprende a los delitos de peligro y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que estos protegen.

El Código Penal vigente define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (artículo 7), concepto que se adecua a la noción formal del delito.

En resumen, se puede concluir que los caracteres constitutivos del delito según lo establecido en el artículo 7 del Código Penal Vigente son :tratarse de un acto o una omisión, dicho en una sola palabra una acción de una conducta humana, y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse como la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de esta a nadie aprovecha así como se deduce

que la ley obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

1.2 Sujetos y objetos del delito

Como bien es señalado al principio del punto anterior pudiera llegar a pensarse que el delincuente es el personaje principal en la comisión de un delito, pero no es la única, ya que también existen los ofendidos del delito y que puede ser una persona física, una persona moral o el Estado. En el delito pueden distinguirse dos tipos de sujetos que intervienen en el mismo y que son : el sujeto activo que es aquel quien comete o participa en su ejecución, En tanto que el otro sujeto se le denomina como sujeto pasivo, ofendido y se entiende que es la persona que sufre directamente la acción, sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito (Carrara); el titular del derecho o el interés lesionado o puesto en peligro por el delito (Cuello Calón). Más adelante señalaremos de manera más específica quienes pueden ser considerados como sujetos activos y pasivos en la comisión de un delito.

Por lo que se refiere al objeto del delito puede definirse como la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico penalmente protegido. Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

Ya Carrara distinguía la objetividad material, que el también llamó jurídica, de la objetividad ideal. La primera estaba constituida a su juicio por el objeto o cosa. en el robo por ejemplo el objeto del acto material es apoderarse de la cosa ajena, es decir por la cosa misma. El segundo aspecto del objeto es el precepto civil: la objetividad ideológica está constituida por el fin último al cual tendía el agente.

Como ya se había mencionado los tratadistas distinguen entre el objeto material y el jurídico. El primero lo constituyen las personas o cosas sobre las que recae el delito, es decir, todo hombre, vivo o muerto, conciente o inconciente, toda persona jurídica, toda colectividad, y particularmente el

Estado, y toda cosa animada o inanimada, con la diferencia de que las personas tienen capacidad suficiente según los casos, pueden ser sujetos y objetos, en tanto que las cosas y los animales nunca pueden ser sino solo objetos del delito. El objeto jurídico es la ley, la norma, el derecho que se ha violado o el bien o intereses jurídicamente protegidos, según las diversas concepciones de los autores.

1.2.1 Sujetos activos y pasivos del delito

Sujetos activos

A) La persona humana como sujeto activo

El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario, el que participa es activo secundario.

Solo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. El espíritu individualista que ha penetrado en el derecho moderno hace ya indiscutible este principio desde la Revolución Francesa. En consecuencia, la responsabilidad penal es personal.

En épocas pasadas los animales fueron considerados como sujetos activos, es decir, fueron humanizados, sin embargo en la actualidad solo son considerados como objeto de delito.

Nuestro derecho penal se sustenta sobre el principio universalmente consagrado que reconoce a la persona humana como único sujeto activo en el delito.

B) La persona moral como sujeto activo.

Se discute el problema de que si la persona física o individual puede ser unicamente considerada como sujeto activo, problema que ha venido creciendo debido al desarrollo de un gran número de personas jurídicas existentes de

las que son buena muestra el sindicalismo y las sociedades anónimas.

La crítica más cercana sobre este problema fué hecha por Florian que señala que la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dió vida, como sujeto sancionable, por otra parte la pena que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, culpables o inocentes, a lo que también pudiera añadirse que es imposible considerar como responsable de un delito al miembro de una corporación que no ha podido impedir una actitud negativa o que ni siquiera la ha conocido.

No obstante, modernamente se ha abierto paso a la responsabilidad de las personas morales en la doctrina y en algunas legislaciones.

C) El sujeto activo en el Derecho Mexicano

Del Código Penal Español de 1928 tomó el mexicano de 1929 su artículo 33 que sustancialmente fué reproducido por el vigente y que dice al respecto:

" Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o sociedad, corporación o empresa de cualquier clase con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulten cometidos a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública " (artículo 11)

Al respecto Gonzalez de la Vega comenta de dicho precepto: " El artículo 11 no contraría la tesis de que solo las personas físicas pueden ser en nuestro derecho posibles sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica el que comete el delito y no la entidad moral; ello sin perjuicio

de que se apliquen las reglas de la participación y de que se decrete la suspensión de la agrupación. (1)

En tanto que el Código Penal de 1931 hace imputables únicamente a las personas físicas según su artículo 13; que corrobora esta interpretación el texto del articulado del libro segundo que repite las fórmulas "el que", "al que" refiriéndose únicamente a personas físicas; que el dolo y la imprudencia como grados de culpabilidad solo pueden darse en personas físicas.

En suma debemos concluir que en nuestro Código Penal si se consideran en casos concretos como posibles sujetos activos de un delito a las personas jurídicas y al hacerlo se sanciona independientemente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adoptándose como únicas sanciones para la primera la suspensión y la disolución.

Sujetos pasivos

Por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende que es la persona que sufre directamente la acción, sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito (Carrara); es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito (Cuello Calón).

Ahora bien si de acuerdo a lo anterior señalado el sujeto pasivo del delito es todo poseedor de un bien o de un interés jurídicamente protegido entonces se consideran como sujetos pasivos del delito a :

- A) La persona individual (hombre)
- B) La persona moral
- C) El Estado
- D) La colectividad

A) La persona individual

Es la persona individual el sujeto pasivo del mayor número de delitos.

(1) "Derecho Penal Mexicano, los delitos" T.II p.p. 19

La tutela penal lo protege a lo largo de su vida en el mayor número de preceptos de las leyes penales que tipifican los delitos.

Pero también la persona individual es sujeto pasivo desde antes de su nacimiento, como lo es en el caso del aborto. Ahora bien cuando la vida de un ser humano ha concluido, es decir cuando muere surge la interrogante de que si el hombre es o puede ser posible un sujeto pasivo del delito. Los restos mortales son motivos de especial tutela penal en los artículos 280 y 281 del Código Penal vigente que se refiere a los delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, pero de manera unánime se admite que las ofensas a los cadáveres lo son a los familiares de los difuntos y a las personas que sentimentalmente resienten agravio por las acciones de que se les haga objeto o bien pueden considerarse como ofensas a la colectividad entera.

Así mismo el sujeto incapaz se considera como sujeto pasivo de delito debido a que se considera como un titular de derechos, como el de la vida, el de propiedad, etc.

B) La persona moral

La persona moral o jurídica puede ser también sujeto pasivo de delito, particularmente cuando esta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio o el honor.

Si bien es cierto como ya se ha considerado con anterioridad que las personas jurídicas no pueden delinquir por ser incapaces de culpabilidad, si puede ser paciente del delito ya que cuenta con un patrimonio propio e incluso una honorabilidad colectiva.

C) El Estado

El Estado es particularmente sujeto pasivo de delito y particularmente en determinados delitos los cuales se encuentran tipificados en el título primero del libro segundo del Código Penal vigente. Se ha sostenido que la sociedad misma es el sujeto pasivo de todos los delitos, pero aunque las penas solo se establecen para la defensa social, el interés de sus miembros y el orden

público llevan a la sociedad a movilizarse, y esto lo hace por medio del Estado, en función de la personalidad jurídica que este ostenta.

D) La colectividad

Se ha discutido a este respecto si pueden ser sujetos de delitos colectivos indeterminados que no poseen personalidad jurídica como la sociedad, el público, la familia etc.; es decir de aquellas infracciones que por su propia naturaleza extienden su objeto lesivo en un radio de acción inconcreto en referencia a categorías indeterminadas de personas. En Italia, Rocco admitió que la colectividad si puede ser sujeto pasivo de delito aún cuando no esté personificada jurídicamente, teoría que más tarde apoyaron Antolisei y Petrocellì.

En nuestra legislación se contempla a la colectividad como sujeto pasivo de delito en el título cuarto del Código Penal bajo el nombre de delitos contra la seguridad pública.

Por otra parte debemos señalar que los animales no pueden ser considerados como sujetos pasivos, las leyes que los protegen valen como condenación de brutalidad. Por ello es que sus prohibiciones solo incluyen aquellos actos públicamente ejecutados. Por otra parte los animales, los animales solo representan un objeto de protección jurídica, por razón del daño material o hasta mortal que resientan sus propietarios.

Ya por último vale la pena señalar y hacer la distinción entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, que es lo que sufre el perjuicio pecuniario o el daño originados por el delito. Aunque los dos sujetos generalmente coinciden, no puede decirse que sean iguales, como se puede ejemplificar en el delito de homicidio, en el que son pasivos del daño los deudos del ofendido y pasivo del delito el difunto.

1.2.2 Objeto material del delito

El objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.

No debemos confundir al objeto material con el sujeto pasivo del delito ya que como se apuntó este solo puede ser una persona, en tanto que el objeto material también lo puede ser una cosa. El objeto material pertenece al mundo fáctico y por ende es un objeto corporal: una persona tanto como una cosa. En suma el objeto material del delito, es toda persona o cosa que forma parte del tipo penal descrito en la ley.

Para evitar confusiones fijemos bien la verdadera naturaleza del delito. No toda persona o cosa que entre en la acción del delincuente es propiamente objeto material del delito, ya que como indica Jiménez de Asúa, el mueble o la caja fuerte donde se custodia la cosa de la cual el ladrón logra apoderarse es, en sentido amplio, un objeto sobre el que recae la acción del delincuente y constituye cuerpo del delito, pero no es objeto material del mismo, ya que el objeto o los objetos materiales serían, el dinero o las joyas encerradas en dicho mueble y de las que se apropia el ladrón después de forzar los mismos y apoderarse de ellos. (2)

1.2.3 objeto jurídico del delito

El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada etc.

Las tesis más generalizadas y tal vez las más acertadas son las de considerar objeto de protección jurídica, los intereses o bienes tutelados por el derecho.

Hay que señalar la diferencia del objeto material y el objeto jurídico

(2) Jiménez de Asúa "Tratado de derecho penal" p.p. 112

ya que este corresponde a la consideración valorativa sintética es decir, a la valoración de los intereses protegidos por el derecho y el objeto material se refiere a la consideración naturalista de la realidad.

1.3 Los elementos del delito

El análisis jurídico de los elementos del delito fue hecho con gran precisión para su tiempo por Carrara en su teoría de las fuerzas del delito es decir de los elementos de que resulta el conflicto entre el hecho y ley del Estado. El delito es, para Carrara, concurso de dos fuerzas: la moral y la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad. La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra: es interna o activa. La fuerza física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito. Como las dos fuerzas, moral y física, no se encuentran siempre completas, de aquí los grados de intención del delito, que son todo lo que falta en la intención o en la ejecución del mismo.

Así que de acuerdo a lo anterior empezaremos a analizar los elementos del delito uno por uno.

1.3.1 La conducta humana

Lo primero para que el delito exista es que se produzca por medio de una conducta humana. La conducta humana es así el elemento básico del delito y se define como un hecho material exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de

de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico, y si es negativo va a consistir en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que por conducta debe entenderse como "el movimiento corporal voluntario".

La conducta constituye el elemento objetivo del delito y para designarla se han utilizado diversos términos:

A) Acto.- Comprendiendo dentro de este término los aspectos positivo y negativo del delito, es decir, la acción y la omisión.

B) Acción.- Comprendiendo en ella el aspecto positivo o acción y el aspecto negativo u omisión

C) Hecho.- Para Celestino Porte Petit, el término "conducta" de una acción u omisión solo debe usarse cuando el tipo penal se configura únicamente con una acción u omisión, sin que se produzca un resultado material (es decir solo hay un resultado formal, como lo puede ser el falso testimonio). En cambio debe usarse el término hecho cuando la acción u omisión produzcan un resultado material.

Si la conducta es el presupuesto básico o el elemento esencial del delito, la ausencia de conducta es el presupuesto que va a traer como consecuencia que exista la ausencia del delito, debido a que no hay conducta en la comisión del mismo. La ausencia de conducta se presenta cuando falta cualquiera de sus elementos (voluntad, acción u omisión etc.), y si el delito se define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, entonces lógicamente si existe una ausencia de acción u omisión, no existirá conducta y por lo tanto tampoco habrá delito.

Puede existir el caso de que haya acción u omisión, pero sin voluntad del agente, en cuyo caso tampoco habrá conducta, siendo la voluntad un elemento básico, por ello, la fracción primera del artículo 15 del Código Penal establece que el delito se excluye cuando: el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

La doctrina menciona algunas situaciones en las que existe ausencia de conducta:

- A) La Vis Absoluta o fuerza física exterior irresistible derivada del hombre es decir que el agente realiza una acción o una omisión involuntarias por una violencia física humana e irresistible
- B) La Vis Compulsiva se diferencia de la anterior porque en ella actúa una fuerza moral y por lo tanto no es una fuerza irresistible ya que el sujeto puede elegir entre la realización de la conducta o dejar de realizarla.
- C) La Vis Mayor o fuerza mayor, el sujeto realiza una acción o una omisión involuntaria impulsado por una fuerza física producida por la naturaleza.
- D) Movimientos reflejos (movimientos corporales involuntarios).

1.3.2 La Acción Lato Sensu

Atendiendo a la fuerza física en el lenguaje de la conducta, según lo antes mencionado, en sus aspectos positivo y negativo, la acción y la omisión son los dos únicos momentos que reviste la conducta inculpada; la acción en el aspecto positivo o en sentido estricto es denominada por nuestro Código Penal como acto (de "actus" que significa hecho ejecutado u obrado) y en el negativo lo define como omisión. La acción lato sensu se entiende para los efectos penales como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto (acto) o de una omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, es decir que se hace lo que no se debe de hacer, se actúa violando una norma prohibitiva; por el contrario al presentarse una omisión lo que se está realizando es una conducta negativa, es decir que se deja de hacer lo que se debe hacer, ya que se omite la obediencia a una norma que impone el deber hacer.

La acción lato sensu ha sido definida como la manifestación de voluntad que mediante una acción o una omisión causa un cambio en el mundo exterior. Es una

conducta humana productora de un resultado y que reviste la forma de acto o la de omisión.

1.3.3 Acción Estricto Sensus (Acto)

La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario integra la acción en un sentido estricto, por ello Leonhard lo define como voluntad de causación. No incluye, por lo tanto, para los fines penales a: los movimientos reflejos, que no son voluntarios y ejemplo de ello se manifiesta en la fracción X del artículo 15 del Código Penal que señala:

" El delito se excluye cuando :

... X. El resultado típico se produce por caso fortuito ".

Ni tampoco incluye a los que obedecen a una fuerza física exterior irresistible y que se manifiesta en la fracción primera del artículo anterior que indica que el delito se excluye cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente; y que por no constituir un movimiento corporal tampoco incluye los pensamientos, ideas e intenciones. Todos estos casos son de ausencia de conducta. Por último el resultado, efecto del acto, ha de estar sancionado por las leyes penales, es decir, previsto y que se configure por ellas y que exista la amenaza de una pena.

Por lo tanto se podría definir el acto como un movimiento corporal voluntario encaminado a producir un resultado determinado y que los elementos del mismo son : una voluntad que solo se refiere a la voluntad de la conducta, no a la voluntad del resultado, ya que este es materia de la culpabilidad, por ello se sostiene que para que exista la manifestación de la voluntad propia de la acción, basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo. En este sentido, si no existe la voluntad del agente del delito no puede haber acción y por lo tanto no hay conducta o un hecho y en consecuencia tampoco habrá delito; el segundo elemento del acto sería una

actividad o movimiento y que aunado a la manifestación de la voluntad quieren un resultado y también en el acto debe de existir un deber jurídico de abstenerse, de no obrar, de no hacer algo y sin embargo se hace, violando con ello una ley prohibitiva.

Sin embargo y como ya se estableció anteriormente el acto (manifestación positiva de la conducta) no es el único momento de la misma sino que también existe el lado negativo el cual es representado por la omisión y que a continuación analizamos.

A) Omisión

La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer constituye la omisión (derivado del latín "omissio", que significa no ejecución, abstención). Para el jurista Sanchez Tijerina establece que la omisión es la no ejecución de un movimiento corporal que debió realizarse y como lo establece la fracción octava del artículo 15 del Código Penal no incluye la inactividad forzada por un impedimento legítimo (exista la omisión por un error invencible), ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley, en particular. En cuanto al resultado es indirecto efecto de la omisión en algunas clases de esta, pero en otras solo es una desobediencia a la ley (simple omisión) pero con peligro de que se produzca. Se han distinguido entre diversos tipos de omisión y de entre estos se pueden mencionar las siguientes:

Delitos de omisión material y delitos de omisión espiritual, según se deje de ejecutar el movimiento corporal esperado o que se ejecute, pero sin tomar las precauciones debidas jurídicamente exigibles. La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión (propios delitos de omisión); en tanto los delitos de omisión espiritual dan lugar a los especialmente denominados delitos de omisión espiritual, de culpa o de imprudencia a los cuales se hace referencia en el artículo 8 fracción segunda del Código Penal.

Por lo que se refiere a los delitos de simple omisión, también llamados verdaderos delitos de omisión no existen más que cuando hay incumplimiento de

cambio solo psíquico (difamación). También es resultado el peligro de cambio en los delitos de peligro (por ejemplo abandono de persona).

Mirando la base típica del resultado se le define también como la total realización típica exterior, es decir la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa (Mezger).

En suma el resultado comprende tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad (Maggiore).

A) Relación de causalidad

Entre la acción y el resultado debe de existir una relación de causa a efecto, y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina inmediatamente, es decir por elementos penalmente inoperantes, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada.

Tanto la acción estricto sensu (acto) como la omisión se integran por estos elementos, pero en el acto la manifestación de la voluntad es siempre un movimiento corporal, mientras que en la omisión es una inactividad; el resultado es en el acto cambio sensible a los sentidos y en la omisión puede serlo, pero también puede ser simple conservación de los existente; y en cuanto a la relación de causalidad, en el acto es fuerza directamente causal del resultado, en la omisión carece de esa eficacia directa por razón de esa misma inactividad, pero no de la indirecta.

B) La Exteriorización criminal (tiempo, lugar y modo de la acción)

Como todo hecho el delito se manifiesta en relación con el tiempo, el espacio y el modo de su realización. Los problemas que derivan de ello tienen importancia práctica innegable.

Así tenemos que diversas teorías dan solución a estos problemas: la teoría de la actividad sostiene que los que dan por cometido un delito son el tiempo y el lugar de la actividad del agente. Por el contrario la teoría del resultado sostiene que son el tiempo y el lugar donde la acción obtiene su

exteriorización, lo que no sería aplicable a los delitos en grado de tentativa. De aquí surge la teoría del resultado intermedio que concede más importancia al lugar y al tiempo de la actividad decisiva del agente, lo mismo que al comienzo del resultado mismo. Todo lo anterior se refiere a delitos por comisión, toda vez que los de omisión se tienen por cometidos en donde el agente debió ejecutar y omitió el acto a que estaba obligado, o donde se produjo el resultado.

En nuestro derecho el tiempo de la comisión del delito o la omisión no influye, por lo general, para que la acción sea o no delictuosa; solo importa para determinar que ley es la aplicable.

En cuanto al lugar, nuestro derecho acepta la teoría del resultado, así aparece el precepto que se aplicará por el Código Penal por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República (artículo 2 fracción primera del Código Penal). Por último es frecuente que el lugar influya de manera determinante en ciertos tipos delictivos configurados por la ley y el Código Penal maneja términos como: cualquier sitio, lugar cerrado, casa, taller o escuela, habitación, oficina, bodega etc., esto principalmente en el delito de robo.

Tocante al modo, a parte de que toda acción puede realizarse por cualquier medio adecuado, hay tipos delictivos que requieren según la ley, modos de la acción específicos: por medio de engaños, por medio de violencia física o moral, por riña o por duelo, por engaño o sorpresa. A veces también el modo no se define por sí, sino por su fin. A veces también se le define por "la instrumenta sceleris".

Especial referencia debe hacerse al modo de ejecución que da lugar a los delitos cometidos por medio de manuscritos, imprenta, dibujo o cualquier otro que pueda ser expuesto o circular en público o transmitirse por correo, telégrafo, teléfono, mensaje o cualquier otro medio. A este modo de ejecución se refiere la "ley de Imprenta" y que es reglamentaria de los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución.

1.4 Clasificación de los delitos

La clasificación de los delitos no tiene en nuestro derecho íntegra sino solo parcial reproducción. La que distingue en atención a su gravedad entre crímenes, delitos y contravenciones y la que solo establece la diferencia entre delitos y faltas tuvo alguna importancia en el Código Penal de 1871 (artículos 1 y 2); pero la perdió en los Códigos de 1929 y 1931 que dedican su materia exclusivamente a los delitos, sin considerar las faltas, criterio técnicamente acertado, ya que estas son competencia administrativa y carecen de una naturaleza propiamente penal.

Así tenemos que los delitos de acuerdo a la culpabilidad pueden ser:

Dolosos o intencionales : "Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley" (artículo 9 párrafo primero del Código Penal).

Culposos o de imprudencia : "Obra culposamente el que produce el resultado, típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales" (artículo 9 párrafo segundo del Código Penal).

En relación al daño afectivo o directo o a la situación de peligro creada por la acción criminosa mantienen nuestras leyes abundantes disposiciones y así tenemos que los delitos pueden ser:

De peligro : Son aquellos que sin dañar directamente el bien jurídico tutelado solo lo ponen en peligro, y de este se deriva la posibilidad de un daño.

De lesión : Son aquellos que causan un daño efectivo en el bien jurídicamente protegido.

Por su duración los delitos pueden ser :

Instantaneos : Se da cuando la consumación de la conducta se agota en el mismo momento que se haya realizado todos sus momentos sus elementos

constitutivos.

Permanente o continuo : Cuando la consumación se prolonga en el tiempo, siendo violatorio del derecho en cada uno de sus momentos.

Continuo o continuado : Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Por su resultado los delitos pueden ser:

Formales : Son aquellos delitos que no producen un resultado material, sino que solo se sanciona la conducta en si misma.

Materiales : Son aquellos delitos que producen un resultado material en el mundo exterior.

Por la conducta del agente los delitos se clasifican en:

De acción : Son aquellos delitos que se cometen mediante un comportamiento positivo, por un hacer, violándose con ello una ley prohibitiva.

De omisión : Son aquellos que se cometen mediante un comportamiento negativo es decir dejando de hacer algo ordenado por la ley, violando una ley dispositiva. Estos delitos a su vez se subdividen en :

A) Delitos de omisión simple o de omisión propiamente dicha y son aquellos en los que se produce una actividad jurídicamente ordenada, produciendo solo un resultado formal, es decir, que se sancionan por la simple omisión.

B) Delitos de comisión por omisión o de omisión impropia que son aquellos en los que el agente decide no actuar y que por su propia inactividad se produce un resultado material.

Los delitos según la forma de su persecución pueden ser :

De Oficio : Son aquellos delitos en que previa denuncia, la autoridad está obligada a investigar, perseguir y castigar a los responsables, con independencia de la voluntad del ofendido.

De Querrela necesaria : Son aquellos delitos que se persiguen si solo así lo manifiesta el ofendido o en su defecto su legítimo representante. Se extinguen con el perdón.

Por la materia los delitos pueden ser:

Comunes: Es el delito primario, original, que es el atentado al orden de la sociedad como tal, dicho en otras palabras son todos aquellos delitos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Federales : Por excepción a la regla general, son aquellos delitos que se establecen en las leyes federales.

Militares : Son considerados como delitos del orden militar aquellas infracciones que afectan la disciplina del ejército: bien porque directamente signifiquen su desconocimiento y violación, o bien porque alguna circunstancia de tiempo, de lugar, de persona o de ocasión, haga que un delito común quebrante a la vez los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del instituto militar (artículo 57 del Código de Justicia Militar).

Políticos : Son los actos que tienden a desconocer la organización política de un Estado en sí misma o en sus órganos o representantes y que tienda a modificar o a imponer determinados regímenes o determinadas personas por la violencia, por el fraude o en algunas otras formas no autorizadas por la ley.

Oficiales : Son los que un funcionario o un empleado público ejecuta en ejercicio de sus atribuciones como tal, y se hallan enumerados en los artículos 13 y 18 de la ley sobre responsabilidades de servidores públicos.

Delitos Sociales : Son atentados que obedecen a móviles de carácter más o menos general, originados en banda o en grupos o partidos que profesan una tendencia social determinada y que tales conductas que no son debidas y que no son del interés individual del delincuente.

CAPITULO II

LA AVERIGUACION PREVIA

2.1 Antecedentes

Antes de entrar de lleno al análisis de lo que es la averiguación previa haremos un breve recuento de lo que en derecho se le conoce como la acción penal, para posteriormente ya empezar a comentar sobre lo que es la averiguación previa en particular.

Es sabido que el supuesto de todo proceso es un conflicto de intereses y que el proceso es el principal medio de solución en lo que a conflictos penales se refiere, sobre todo cuando la resolución de ese conflicto se finca en el principio de necesidad del proceso.

Concebido todo proceso como algo dinámico, para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque: la acción penal. La acción penal está ligada al proceso, puede decirse que es la fuerza que lo genera y que lo hace llegar hasta la meta deseada.

Este concepto de la acción penal es uno de los que más se han discutido dentro de la materia procesal y aunque no existe unanimidad de criterios para poder definirlo, las principales corrientes doctrinarias han llegado a considerarlo como un derecho, como un medio, o bien como un poder jurídico.

Como antecedentes se pueden señalar que en las instituciones romanas se consideraba a la acción como "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe". Posteriormente y al evolucionar el concepto, ya no se le consideró como un derecho en sí, diverso del derecho material, sino como el derecho material mismo en su orden subjetivo, y después, como el ejercicio de ese derecho para provocar la jurisdicción

Rocco, Carnelutti, Mattiolo y algunos otros afirman que se trata de un derecho. Manreza la concibe como un medio; y los doctrinarios más modernos, encabezados por Nicolas Chiovenda definen a la acción como "el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley". Por su parte Florian establece que : "la acción penal es el poder jurídico de excitar y provocar la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".

Prieto Castro por su parte sostiene que la acción es "la potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de algún derecho para promover la actividad jurisdiccional , encaminada a la actuación de la ley; en que consiste el fin del proceso". (3)

La acción penal es pública surge al nacer el delito; está encomendada a un órgano del Estado generalmente y tiene por objeto el definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o bien condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito etc.

Tomando en cuenta en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público; además, como este es ejercitada por un órgano del estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, se dice que es obligatorio su ejercicio, no debe quedar a su arbitrio, pues si se cometió un delito, será ineludible provocar la jurisdicción, para que sea el órgano de esta quién defina la situación jurídica, porque al ministerio público solo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo, rebasa sus funciones.

De igual manera la acción debe considerarse como única porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

La acción también es indivisible debido a que produce sus efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y la ejecución de los delitos o también para quienes los auxilian. Así mismo no debe ser

(3) Prieto Castro Leonardo "Cuestiones de derecho procesal" p.p. 50

trascendental, puesto que todos sus efectos deben limitarse única y exclusivamente a la persona que cometió el delito y nunca a alguno de sus familiares o terceros.

2.1.1 Nociones del procedimiento

Importa distinguir la idea de procedimiento de las de proceso, derecho procesal y juicio, con las que se halla emparentada por cierto, pero en modo alguno confundida. La idea de procedimiento es, por otra parte, una de las nociones principales de la ciencia procesal. Implica según Fenech, "el sistema o conjuntos de normas que regulan la procesión de los actos en el proceso penal, de modo que la dinámica procesal, es decir, el avance hacia el resultado querido por la norma, debe realizarse con arreglo a los preceptos procedimentales correspondientes. El procedimiento constituye por lo tanto una norma de la actuación". El mismo autor sostiene que en tanto el proceso consiste en una sucesión de actos, el procedimiento "es el método para la realización de esta secuencia de actos. Dicho en otras palabras, el procedimiento es la medida del proceso".

Para Alcalá Zamora, el procedimiento es "la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador, y relacionadas entre si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".

Florian establece que los actos procesales se suceden coordinadamente, conforme tres criterios a saber: el cronológico, el lógico y el del fin.

Por su parte para el jurista Sergio García Ramírez tomando en cuenta la naturaleza del procedimiento, señalada por Couture, en calidad de sucesión de actos establece que "el procedimiento es verdaderamente, una sucesión de actos desarrollados conforme a cánones o reglas y que están unidos entre si

por un triple concepto: cronológico, que establece su progresión en el tiempo; lógico, que los vincula mutuamente, fijando su recíproca interdependencia como presupuestos y consecuencias los unos de los otros; y teleológico, que los enlaza y consolida en razón del fin al que conjuntamente tienden". (4)

Siguiendo el parecer de Alcalá Zamora, y desde cierto punto de vista, que atiende al efecto jurídico final de los procedimientos, estos pueden ser atinentes a un proceso, a una fase del proceso o a un fragmento dentro de una etapa procedimental más amplia. En el caso de que se conecten con el proceso, considerando en su conjunto, los procedimientos pueden revestir un carácter ordinario y especial.

Ordinario sería a la luz del Derecho Mexicano, el procedimiento normal o primordial, previsto en los artículos 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la salvedad de que también el Código Federal, contiene con distintas normas y de manera sistemática aspectos sobre el procedimiento ordinario. En cambio, el procedimiento especial estaría representado por el sumario, que no es otra cosa que un enjuiciamiento trazado con líneas dotadas de mayor o menor detalle, pero siempre de una manera esquemática o especial en relación con el ordinario, cuyas normas pueden y deben llenar las lagunas que se advierten en la regulación especial.

El procedimiento sumario fué introducido en el Código del Distrito Federal por la reforma de 1971, que confirió nueva redacción a los artículos correspondientes (305 al 312), siendo de nueva cuenta modificado sustancialmente en el año de 1983.

En cuanto al régimen federal, los procedimientos sumarios, se hallan contemplados en los artículos 152 y 307, que determinan los pasos a seguir en los casos que permiten o requieren una aceleración procesal.

En lo que se refiere al procedimiento que cubre una sola fase del proceso el ejemplo característico es el de segunda instancia; y en lo concerniente a los que tienen que ver con un fragmento únicamente dentro de una etapa

(4) García Ramírez Sergio, "Curso de derecho procesal penal" p.p. 440

procedimental más amplia, se pueden citar a los procedimientos sobre medidas cautelares o extradición.

Tratándose del procedimiento ordinario, el esquema a base de dos fases procedimentales se ha extendido de manera universal. Así tenemos que por ejemplo en el Derecho Italiano el procedimiento ordinario se divide en periodos de instrucción, de juicio, integrado este en actos preliminares y debates; y de ejecución.

En España el procedimiento ordinario se divide en periodos de instrucción, de fase intermedia , de juicio oral y ejecución de pena.

2.1.2 División en México

La división del procedimiento en México se puede señalar en el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales y en cuyo texto original lo dividía en cuatro periodos a saber:

- El de averiguación previa
- El de instrucción
- El de juicio
- El de ejecución.

Para Colín Sanchez los Códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal al igual que gran parte de los códigos de los estados de la República señalan que el procedimiento se divide en las cuatro etapas del párrafo anteriormente señalado y que si bien es cierto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene una disposición expresa que refiera a los periodos del procedimiento, si los reglamenta en su articulado algunas de las fases a que hace mención el Código Federal. (5)

(5) Colín Sanchez Guillermo "Derecho penal mexicano de procedimientos penales" p.p. 231

Actualmente modificado en su artículo primero, el Código Federal de procedimientos penales establece los siguientes procedimientos contenidos en siete fracciones:

I El de averiguación previa a la consignación de tribunales, en la que resuelve el Ministerio Público si ejercita o no acción penal;

II El de pre-instrucción en el que se realizan actuaciones para determinar los hechos materiales del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de este por la falta de elementos para procesar.

III El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este;

IV El de primera instancia , durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos

Otra división del procedimiento penal podría presentarse en el artículo séptimo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en donde se contempla el procedimiento desde la perspectiva del Ministerio Público, como es natural y siendo una ley orgánica trata de contemplar las actividades del Ministerio Público en el seguimiento de los delitos del orden federal y la división se hace de la siguiente manera:

I El de averiguación previa

II Procedimiento ante los órganos jurisdiccionales

III Procedimiento de impugnación de sentencias definitivas

Así mismo similar es la división que se hace en el artículo tercero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el cual se presenta una detallada regulación procesal del Ministerio Público, en la que no se incluye, la posibilidad de impugnar sentencias definitivas.

2.1.3 Fundamento legal de la averiguación previa

Antes de analizar de manera más formal de lo que es la averiguación previa debemos señalar bajo que preceptos legales se regula la misma.

Y es de esta forma que su fundamento constitucional lo podemos encontrar en el artículo 16 de nuestra Constitución que establece :

"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 proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración , bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha la axcepción 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 "

Así mismo el artículo 19 de la misma Constitución hace alusión a la

averiguación previa en el supuesto de que los datos recabados en dicho procedimiento deberán de ser tomados en cuenta por el juez en el momento de establecer si continúa o no el proceso y que indica que:

"Ninguna detención podrá exceder el término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa "

Por su parte el artículo primero fracción primera del Código Federal de Procedimientos Penales regula también la averiguación previa al señalar:

"El presente Código comprende los siguientes procedimientos:
I El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal"

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal aún cuando no se regula de manera clara a la averiguación previa si hace mención de esta en diversos preceptos y que se refieren principalmente a las diligencias que se realizan dentro de esta.

2.2 La Averiguación Previa

Una vez vistos los artículos que dan fundamento legal a la averiguación previa, pasemos enseguida a ver como se define la averiguación previa y cuales son sus funciones dentro de la materia procesal penal.

Una vez que se presenta la condición de procedibilidad (querrela o denuncia), estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales, los cuales se contemplan en el Código Federal de Procedimientos Penales como "averiguación previa"

Respecto a la existencia de la averiguación previa en la forma legal en que está estructurada en México (en manos del Ministerio Público), esta ha dado lugar a dos posiciones claramente opuestas, y es así como tenemos que una de ellas no acepta fundamentación constitucional para la figura de la averiguación previa y entre los que aceptan esta corriente se encuentra Alcalá Zamora.

En contraparte hay autores como Sergio García Ramírez que han señalado que sobre esta materia es determinante el imperio del artículo 16 de la Constitución que habla de denuncia, acusación o querrela. La corriente más difundida estima que el amparo de esta norma las voces de acusación o querrela son sinónimos ambas a título de requisito de procedibilidad, y que con apego a tal mandato han quedado proscritas en nuestro derecho las declaraciones secretas y anónimas y las pesquisas general y particular.

El periodo de la averiguación previa ha recibido diversos nombres y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica bajo la acepción de sus diversos autores, así tenemos por ejemplo que recibe el nombre de "instrucción administrativa" (García Ramírez); "preparación de la acción" (Rivera Silva); "fase indagatoria" (Briseño Sierra); "procedimiento preparatorio gubernativo" (Alcalá Zamora); "preproceso" (González Bustamante) etc.

Sergio García Ramírez Señala que la "averiguación previa", de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la policía Judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en sentido amplio, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreesimiento administrativo, frecuentemente denominado archivo. No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación

previa acepción sinónima de preparación del ejercicio de la acción penal".⁽⁶⁾

Para Guillermo Colín Sánchez la averiguación previa es "la preparación del ejercicio de la acción penal, etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".⁽⁷⁾

El estudio de la averiguación previa abarcará los siguientes aspectos:

La denuncia

Los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización)

La función de la policía Judicial en sus diversas modalidades

La Consignación

Así mismo la ley procesal establece que la averiguación previa debe concluir en alguna de las siguientes determinaciones:

Archivo o sobreseimiento administrativo

Reserva o suspensión administrativa

Promoción y ejercicio de la acción penal

La averiguación previa , se extiende, por lo tanto, desde la denuncia o la querrela que ponen en movimiento la investigación hasta el acuerdo de no ejercicio o la determinación del ejercicio de la acción penal. Con la llamada reserva, en cambio, no llega a su conclusión la averiguación previa, sino que solamente se suspende su ejercicio hasta la aportación de nuevos elementos que hagan posible su seguimiento.

(6) García Ramírez Sergio Op. Cit. p.p. 443

(7) Colín Sánchez Guillermo Op. Cit. p.p. 233

2.2.1 Querrela y Denuncia

A) Denuncia

Dentro del ámbito del derecho de procedimientos penales, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y también como un requisito de procedibilidad.

La denuncia como un medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe a cerca de la existencia de algún delito, ya sea que el portador de la noticia haya sido el que resultó afectado, o bien, que el portador de la noticia sea un tercero. De tal consideración se concluye que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Así de tal manera existen diversas opiniones de juristas que tienen su particular punto de vista de lo que es la denuncia. Para Colín Sánchez la denuncia, no es de ninguna manera , un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; ya que bastará que dicho servidor esté informado por cualquier medio, para que, de manera inmediata, esté obligado a practicar todas las diligencias y las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que se tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, determinar quién es el probable autor.

Manzini define que : "la denuncia facultativa, o la denuncia en sentido estricto, es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de la existencia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no del interés del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese delito o hayan tomado parte en él".

Por su parte García Ramírez sostiene que la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito, que se persiga de oficio.

Se ha planteado la cuestión sobre la obligatoriedad que representa el presentar una denuncia sobre hechos delictivos, o si solo se trata de una facultad. Y al respecto Manuel Rivera Silva considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia se da de una manera parcial y no de modo absoluto, ya que para poder hablar de que se trata de un acto obligatorio se requiere que exista una sanción, y en efecto los Códigos de Procedimientos Penales tanto en materia Federal como el del Distrito Federal no establecen ningún tipo de sanción a quién no presente denuncia sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito; en cambio solo el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 400 fracción quinta establece que:

"Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que :

V No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo"

La denuncia como noticia de un crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado o sentenciado, sea nacional o extranjero, sexo, edad, salvo las excepciones previstas por la ley.

La denuncia tiene que hacerse por escrito o verbalmente ante el Ministerio Público o cualquier servidor o ante un agente de la Policía Judicial, situación que obliga a proceder de oficio en la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o bien la persecución del mismo delito (artículos 262 y 274 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal).

De igual manera y ya sea de manera verbal o por escrito (verbalmente se hará constar en el acta que se levante por parte del servidor receptor) la denuncia deberá de contener la firma y la expresión del domicilio de quién las presente.

En la denuncia se limitarán a describir los hechos delictivos sin que se lleve a cabo una calificación jurídica de los mismos, lo es además que se presenten en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, conforme al artículo octavo constitucional, en forma pacífica y respetuosa; si no se apega a tales requerimientos formales, el Ministerio Público prevendrá al autor para que se ajuste a ellos.

Otra de las reglas importantes en la denuncia es que se informe al denunciante, dejando constancia en el acta, las sanciones a que se hacen acreedores quienes declaran falsamente ante las autoridades.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 113 que :

"El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia."

Así mismo en el artículo 119 del citado ordenamiento indica que:

"Cuando la denuncia se presente por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá de asegurarse de la identidad del denunciante, de la legitimación de este último, así como la autenticidad de los documentos en que se apoye la denuncia....."

De esta manera es como puede verse las formalidades requeridas por parte de las legislaciones procesales penales respecto a la denuncia y las cuales deberán de sujetarse a tales lineamientos para su validez.

B) Querrela

La palabra querrela posee diversas acepciones a la luz del derecho procesal penal , En efecto, es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de esta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición.

En efecto, de los requisitos de procedibilidad la querrela, es uno de los más sugestivos, por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica.

De Pina establece que "la querrela, en su sentido procesal rigurosamente técnico, es el acto procesal de parte o del Ministerio Público en virtud del cual se ejerce la acción penal. La querrela es el escrito en el que, con las exigencias formales que la ley determina, se ejerce la acción penal".

Para Jiménez Asenjo la querrela es "el escrito que, extendido en forma legal, se presenta ante el juez o tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra una persona determinada como presunto responsable de un delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo, para que proceda a su ejecución y castigo"

Manzini estima que la querrela se manifiesta negativamente por el perdón del ofendido y de manera positiva por la demanda de que se inicie el procedimiento penal , con la querrela se sostiene, que se condiciona algo más que la perseguibilidad del delito : que se demuestre la existencia del delito a la manifestación de voluntad del sujeto pasivo.

Para Colín Sánchez la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido. (8)

Colín Sánchez Guillermo Op. Cit. p.p. 240

Sergio García Ramírez sostiene que la querrela "es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo se pueden perseguir a instancia de parte afectada, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

Ahora bien y observando que en las definiciones anteriores se menciona que la querrela es la declaración de la voluntad de una persona que ha sido víctima de un delito a efecto de cumplir con un requisito de procedibilidad, y puede deducirse que en los delitos de querrela, el agraviado es el único que puede exigir ese derecho, sin embargo y cuando se estime necesario no solo este sino también su legítimo representante, pueden poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito, para que sea perseguido, no pudiendo hacerlo, sin que exista la manifestación de la voluntad del que tiene ese derecho.

El artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que se requiere para que una querrela se tenga por legalmente formulada y al respecto señala:

"Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciseis años, podrá querrellarse por si mismo o por quién esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela".

Al mismo respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 264 que:

"Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja para que se

proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará como parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado, tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos a los hermanos o a los que representan a aquellos legalmente.

Las querellas presentadas por personas morales, podrán ser formulados por apoderado que tenga poder para pleitos y cobranzas "

Así mismo la querella deberá de contener una relación verbal o por escrito de los hechos y que deberá deser ratificada por quién la presente ante la autoridad correspondiente.

De la misma manera una vez interpuesta la querella, el representante del menor ofendido seguirá realizando los actos de representación durante la secuela de la averiguación previa y después en el proceso. En este último caso solo podrá hacerlo como coadyuvante del Ministerio Público, así como también puede otorgar el perdón en cualquier momento del proceso, siempre y cuando el Ministerio Público no haya hecho o interponga el recurso de apelación si es que la sentencia le causa agravio, en lo referente a la reparación del daño.

En lo referente a las personas morales y como ya se advirtió hay que señalar que a diferencia de las personas físicas que pueden ejercitar por si mismas sus derechos, la persona moral lo hace mediante la intervención de un representante legal el cual va a fungir como representante de aquella en todas las diligencias del Ministerio Público.

El derecho de querella se extingue por las siguientes circunstancias:

- a) Por muerte del agraviado
- b) Por el perdón y la etapa del procedimiento en que pueda otorgarse. El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial manifiestan ante la autoridad correspondiente que no

desean que se persiga a quien lo cometió.

Así mismo se puede otorgar en cualquier momento de la averiguación previa, así como en el desarrollo del proceso.

c) Por Prescripción. El artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal establece que :

"Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, prescribirá en un año, contado a partir del día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia. "

d) La última causa de extinción de la querrela es la muerte del ofendido.

C) La Excitativa

Otro de los requisitos de procedibilidad es la llamada excitativa que puede definirse como la petición que hace el representante de un país extranjero, para que se proceda penalmente en contra de quién ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

La excitativa queda regulada por el artículo 360 fracción segunda del Código Penal para el Distrito Federal que señala :

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes:

II Cuando la ofensa sea contra la nación Mexicana o contra

una nación o gobiernos extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país, En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria la excitativa en los demás casos. "

2.2.2 Cuerpos, huellas e instrumentos del delito

El concepto de cuerpo del delito tiene gran interés en nuestro derecho, y la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos del tipo penal , se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente comprobado tales elementos, en los términos del tipo correspondiente.

A diferencia del cuerpo del delito, las huellas y los instrumentos del delito, solo se definen como los vestigios que deja la comisión del delito y los objetos o medios con el que se comete el mismo.

El servidor de Policía Judicial y el juzgador deben ocuparse de la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal .

Tanto el código federal (en su artículo 180), como el del Distrito Federal (en su artículo 124), fijan la posibilidad tanto del cuerpo del delito como de la presunta responsabilidad, empleando los medios probatorios que estimen conducentes.

Además el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que en aquellos delitos donde se requieran conocimientos especiales se utilizarán asociadas, las pruebas de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás

El Código Federal de Procedimientos penales en el título quinto y en su capítulo segundo en los artículos 181 al 187, y al igual que al Código de

Procedimientos para el Distrito federal en su título segundo, capítulo primero, en los artículos 94 al 124, señalan los medios de comprobación del cuerpo del delito, huellas e instrumentos del mismo.

Así por ejemplo, tenemos que en el artículo 102 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que se dará la intervención de peritos cuando no halla huellas o vestigios de la perpetración de un delito dictaminando las causas del mismo. De igual manera cuando no existan huellas de la perpetración del delito, se procurará hacer constar por testigos y otros medios probatorios la preexistencia de la cosa.

En el caso del homicidio, además de las diligencias que se practiquen, se hará una autopsia al cadáver por dos peritos para determinar la causa de la muerte (artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Otros delitos que se contemplan y que pueden ser auxiliados por medios de prueba especiales son : robo, falsificación de documentos, lesiones por envenenamiento entre otros.

Por lo que respecta a la comprobación del cuerpo del delito de lesiones vale la pena distinguir entre las lesiones internas y las externas, las lesiones externas se pueden comprobar mediante inspección por parte del servidor público que lleva acabo la averiguación previa y el dictamen pericial del médico legista. En las lesiones internas se realizará inspección del servidor público sobre las manifestaciones exteriores y por dictamen pericial en el que se expresarán los síntomas que se presenten, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa.

Respecto a la curación de quienes hayan sido víctimas de algún delito, estas se llevarán a cabo en hospitales públicos, si se trata de un lesionado o enfermo que deba de permanecer en calidad de detenido, aunque bajo el régimen distrital puede ser, excepcionalmente, en un sanatorio privado, y debe quedar a cargo de médicos o en su defecto de practicantes.

Tratándose de mujeres respecto a lo que a delitos sexuales se refiere la atención correspondiente deberá ser proporcionada, a petición de la interesada, por médicos mujeres, salvo que no las haya en el momento y sitio en que deba efectuarse la exploración, en cuyo caso la interesada podrá proponer quien la atienda.

Cuando se trate de un lesionado que no se encuentre en calidad de detenido, puede autorizarse la curación en un establecimiento particular, previa clasificación de las lesiones y mediante responsiva. Tanto el lesionado como el médico deben de notificar un posible cambio de habitación o de establecimiento (artículos 128 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 189 y 190 del Código Federal de Procedimientos Penales). El médico que otorgó la responsiva también informará de las complicaciones y accidentes que llegaran a presentarse y si es que son consecuencia inmediata de la lesión, así como extender el certificado de defunción y demás que le soliciten las autoridades (artículos 129 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 192 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Tratándose de un caso de urgencia cualquier médico puede atender al lesionado y aún trasladarlo al establecimiento que corresponda, informando de manera inmediata a la autoridad, los datos del levantamiento, lesiones que presente y curaciones realizadas (artículos 127 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, 192 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Es de esta forma en que se pueden resumir de que manera y auxiliados por diligencias especiales las autoridades encargadas de reunir el cuerpo del delito se ayudan para llevar a cabo la debida integración de los elementos del mismo.

Conclusión de la Averiguación Previa

La actividad que el Ministerio Público lleva a cabo durante el desarrollo de la de la averiguación previa puede llegar a dos conclusiones finales: la consignación o bien el ejercicio de la acción penal, de igual manera, puede ser mandada al llamado archivo o sobreseimiento administrativo. En forma previa a estas determinaciones puede presentarse lo que se llama reserva, resolución que no concluye la actividad del Ministerio Público.

La jurisprudencia y la doctrina se manifiestan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con la consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 de la Constitución.

Y es de esta manera en la que García Ramírez sostiene que para la consignación de la averiguación previa deben existir dos supuestos: la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Para Colín Sánchez la consignación es el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial.

Como en el Distrito Federal se da la existencia de diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, conviene precisar ante cual de ellos se va a llevar a cabo la consignación.

Si el delito se ha cometido en el partido judicial del Distrito Federal y es un delito de la competencia del fuero común, la consignación se hará ante el juez del partido judicial correspondiente.

En cuanto a la justicia de paz se refiere, la consignación se podrá hacer ante los jueces de ese ramo, atendiendo a la circunscripción de la Delegación correspondiente.

El acto de consignación puede darse de dos maneras: con detenido o sin

detenido. Cuando la consignación se da sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de la orden de aprehensión. Si por el contrario se trata de un delito de los que son sancionados con pena alternativa, se realiza únicamente con el pedimento de una orden de comparecencia.

Tratándose de una consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

Como ya se manifestó anteriormente otra de las resoluciones que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público, es el llamado archivo o sobreseimiento administrativo, que se resuelve en rigor, con este sobreseimiento administrativo debido al no ejercicio de la acción penal.

Como también ya se indicó otra de las resoluciones del Ministerio Público en la averiguación previa es la reserva y es el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales donde se indica lo relacionado a esta resolución, y que indica:

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos."

Es de esta forma en que el Ministerio Público puede llegar a la conclusión de la averiguación previa, determinando alguna de ellas si se ejercita o no la acción penal.

2.3 Facultades del Ministerio Público y sus auxiliares

A) Antecedentes

Elemento fundamental del proceso moderno, es el Ministerio Público, Ministerio Fiscal, o Fiscalía, y constituye particularmente en nuestro país, un instrumento toral del procedimiento, así en la averiguación previa, como en el desarrollo del proceso judicial, en donde el Ministerio Público, asume de modo monopolístico o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Para varios autores el Ministerio Público es un órgano que representa a la sociedad, para algunos otros es un órgano representante del Estado. Sin embargo a diferencia de la sociedad, el Estado posee una personalidad jurídica por lo que se puede concebir al Ministerio Público como un representante del Estado, aún cuando en términos comunes se le considere como un representante de la sociedad. (9)

Chiovenda considera que el Ministerio Público personifica el interés público en ejercicio de la jurisdicción.

Por su parte Carrara manifiesta al respecto que aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, eso no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil.

Rafael de Pina sostiene que el Ministerio Público ampara el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad.

Colín Sánchez por su parte define al Ministerio Público como "una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".

(9)García Ramírez Sergio "Curso de derecho procesal penal) p.p. 251

El Ministerio Público surge como tal en Francia, para posteriormente extenderse a Alemania, y pasó sucesivamente a todos los países civilizados del mundo, sin embargo, muchos ven su origen en la antigua Grecia, con la aparición de los "Temosteti". Para algunos otros, su origen se da en Roma con el surgimiento de los llamados "Curiosi", o también denominados "Stationari o Irenarcas", los cuales desempeñaban funciones similares a las policíacas.

Sin embargo y como ya quedó establecido anteriormente esta institución tiene su origen en Francia durante el siglo XIV con la aparición de los llamados "Procureurs du Roi", y los cuales fueron encuadrados en las Ordenanzas de los años de 1522, 1523 y 1586.

En España Felipe II expide las "leyes de recopilación" de 1576, en donde se reglamentaban las funciones de los Procuradores Fiscales, que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado.

Por lo que respecta a nuestro país, la institución del Ministerio Público aparece en la etapa colonial, que es cuando España impone su legislación, y en la Recopilación de Indias de los años de 1626 y 1632 se indicaba que en las audiencias de Lima y México hubiera dos Fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, lo mismo que en la Audiencia de México de 1822 en donde existían dos magistrados propietarios y un fiscal.

Ya posteriormente y por lo que toca a la vida independiente del país, seguía rigiendo el decreto de 1812, hasta la aparición de la Constitución de 1824, en donde se establece a los Ministerios Fiscales en la Suprema Corte (artículo 124). La Ley del 14 Febrero de 1826 reconoce como indispensable la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales de la Federación; de igual manera el decreto del 20 de mayo de 1826 también hace referencia al Ministerio Fiscal. Y ya en las Siete Leyes de 1836 se establece que dichos funcionarios son inamovibles.

Posteriormente en las Bases para la Administración de la República,

elaboradas por Lucas Alamán y publicadas en el año de 1853, durante la dictadura de Santa Ana, se le da la misma categoría a los fiscales y a los Ministros de la Corte, situación que se mantuvo en la Constitución de 1857. El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1862 expedido por Don Benito Juárez se estableció que el Fiscal adscrito a este órgano fuera oído en todas las causas criminales y se habla también de un procurador general que fuera oído en los problemas en que se afectara a la Hacienda Pública.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, previno que se establecieran tres Procuradores Fiscales, representantes del Ministerio Público, independientes entre sí, y que no constituirían una organización.

En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de los años de 1880 y 1894 se concibe al Ministerio Público como una "Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de esta". También ya se habla de la Policía Judicial en la investigación de los delitos y la reunión de las pruebas para la comprobación del mismo.

En las reformas constitucionales de 1900, se señala que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlos, serán nombrados por el poder Ejecutivo (artículo 96 de la Constitución).

Ya en el año de 1903 es creada y expedida la Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuyo contenido se pretende otorgar una relevancia fundamental a esta institución.

En la Constitución de 1917 el Ministerio Público fué confirmado como un organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales, y haciéndolo un órgano de carácter integral para la persecución de los delitos, con una independencia absoluta del Poder Judicial.

El artículo 21 de nuestra Constitución vigente establece de manera determinante la atribución específica del Ministerio Público en general, y de esta manera señala:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato"

Ahora bien como ya se estableció nuestra carta magna es la que nos indica cual es la facultad esencial del Ministerio Público , por lo que hay que remitirse a las leyes orgánicas tanto de la Procuraduría General de la República y a la de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para encontrar detalladamente las actividades que les corresponden de una manera particular.

Así que es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo segundo, indica que, la institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia tiene un carácter de Representante Social . Y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo referido se desprende que las atribuciones del Ministerio Público son las siguientes:

- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal.
- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración de justicia.
- Proteger los intereses de los menores incapaces, así como

los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes.

- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.
- y las demás que las leyes determinen.

De igual manera, en el artículo tercero del citado ordenamiento se faculta al Ministerio Público para recibir denuncias, acusaciones o querellas, sobre conductas y hechos que pudieran llegar a constituir delitos para que estos sean investigados, auxiliado por la Policía Judicial y la Policía Preventiva.

Dentro de las funciones persecutorias, se establece que el Ministerio Público restituirá al ofendido el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o bien a petición de parte interesada, siempre y cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito que se trate, exigiendo además garantías suficientes si se estima necesario, y por último solicitará la medida precautoria de arraigo cuando lo considere necesario.

En cuanto al ejercicio de la acción penal el Ministerio Público la realizará ante los tribunales competentes del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión y la comparecencia de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Por lo que respecta al fuero Federal la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en sus artículos 2 al 9, se señala el desempeño de la Institución (Procuraduría, Procurador y Ministerio Público Federal) y cuyas funciones, de acuerdo a su importancia se pueden resumir de la siguiente manera:

- Vigilar la constitucionalidad y competencia de su esfera.
- La promoción de la pronta, expedita y debida procuración de justicia.
- La persecución de los delitos del orden Federal.
- La representación del Gobierno FEderal ante los Estados

en puntos referente a la procuración de justicia.
-La actuación internacional en ámbitos relacionados con sus atribuciones.

Es así como de esta manera se pueden resumir las funciones principales de la institución del Ministerio Público tanto en la competencia del fuero común como en la competencia del fuero Federal.

B) Auxiliares del Ministerio Público

Es indudable, que en la persecución de los delitos (comunes y federales) el Ministerio Público, es auxiliado en la investigación de los mismos por distinto personal, el cual realiza diversas funciones y que se traducen en gran importancia para la debida integración del cuerpo del delito, y así tenemos que dentro de este grupo de auxiliares del Ministerio Público encontramos a la Policía Judicial y Federal, a la Policía Preventiva, la Dirección General de Servicios Periciales. A continuación se describe brevemente algunas de las funciones más importantes de los auxiliares anteriormente señalados.

POLICIA JUDICIAL

El cuerpo de Policía Judicial, es un órgano de auxilio para el Ministerio Público en la investigación de delitos y la búsqueda de pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculpados y de la autoridad judicial en la ejecución de las órdenes que dicta (presentación, aprehensión e investigación). La corporación de Policía Judicial se clasifica en: Policía Judicial Federal y Policía Judicial del Distrito Federal.

La Policía Judicial Federal auxilia al Ministerio Público Federal, en la investigación de los delitos de su competencia y cuya jurisdicción abarca toda la República, y entre sus principales funciones podemos mencionar las siguientes:

- Investigar , por orden del Ministerio Público, la comisión y hechos que constituyen delito.
- Buscar, por orden del Ministerio Público las pruebas que tiendan a comprobar el cuerpo del delito.
- Dar cumplimiento a las órdenes de localización, aprehensión arrestos, comparecencias, presentación, cateos y citas.
- Practicar en auxilio del Ministerio Público, las diligencias encomendadas.
- Recibir en caso de urgencia o que no exista Ministerio Público en el lugar, denuncias que puedan constituir delitos del orden federal.
- Ejercitar las demás funciones que se le confieran.

La Policía Judicial del Distrito Federal auxilia al Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal. Sus funciones se contemplan en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y entre las -- que se encuentran están las siguientes:

- Investigar los hechos delictuosos que le encomiende el Ministerio Público.
- Buscar las pruebas en la existencia de delitos.
- Entregar las citas y presentar a las personas que le solicite el Ministerio Público para la práctica de diligencias.
- Ejecutar las órdenes de aprehensión, presentación, comparecencia y cateo que emitan los órganos jurisdiccionales.
- Poner inmediatamente a disposición a las personas detenidas y a las que deban ser presentadas por orden de comparecencia.
- Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y las que le confiera el Procurador y sus superiores jerárquicos, en el ámbito de las atribuciones de su competencia.

POLICIA PREVENTIVA

Como su nombre lo indica, esta corporación tiene como función principal la prevención de la comisión de los delitos o adopta las medidas necesarias para evitar las infracciones legales.

Sus funciones se encuentran en el Reglamento de la Policía Preventiva del Distrito Federal y entre las principales se encuentran las siguientes:

- Prevenir la comisión de delitos.
- Proteger a las personas en sus propiedades.
- Auxiliar al Ministerio Público, a las autoridades y cuando sea requerido para ello, a la ciudadanía en casos de siniestro y accidente.
- Aprender, cuando exista flagrancia en el delito, al delincuente y a sus cómplices.
- En situaciones urgentes y a petición de parte interesada detener a los presuntos responsables de alguna infracción penal, poniéndolos inmediatamente a disposición de la autoridad competente.

DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES

A la Dirección General de Servicios Periciales, en sus distintas especialidades, corresponde emitir los dictámenes solicitados por el Ministerio Público y las autoridades Judiciales, para esos fines tendrá a su cargo el casillero de identificación criminalística, procediendo a identificar a los procesados en los términos de ley, así como expedir los certificados que informen sobre los antecedentes penales de alguna persona.

2.4 Atribuciones de la parte afectada

Como ya se estableció anteriormente en la comisión de un delito participa

un sujeto activo quién es el que comete la conducta delictuosa, y un sujeto pasivo quién es el que recibe esa conducta, y como ya se dijo, tiene la facultad para presentar denuncias y querellas, aportar a los elementos que estén a su alcance al Ministerio Público y el Juez; deducir derechos contra terceros en cuanto a la reparación del daño y desde luego interponer los recursos que le permita la ley, cuando sus intereses crea se ven afectados.

De igual manera el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que:

"En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del -- proceso;

II Coadyuvar al Ministerio Público;

III Estar presente en el desarrollo de todos los actos -- procesales en los que el inculcado tenga derecho;

IV Recibir asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y

V Los demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de -- aquel, todos los datos o elementos de prueba con que cuen ten, que conduzca a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca-- por sí o por su representante designado en el proceso, a

manifestar en este lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo".

De acuerdo al precepto anterior, el ofendido se desempeña como coadyuvante del Ministerio Público en los actos tendientes a la consignación de los hechos. Coadyuvar significa ayudar en algo y así lo hace el ofendido ante la representación social para el logro de la condena del activo y la respectiva reparación del daño.

La coadyuvancia se da desde la presentación de la denuncia o querrela y -- hasta que el ofendido satisface todos los requisitos de procedibilidad y la tipificación del cuerpo del delito.

Es así como aún cuando es el Ministerio Público el que dirige el procedimiento de averiguación previa, y el ejercicio o no de la acción penal, es de -- gran trascendencia la función como coadyuvante que hace el ofendido, para el -- total esclarecimiento de los actos delictivos.

CAPITULO III

LA FLAGRANCIA

3.1 Nociones

Puede señalarse que el delito, atendiendo el momento de su consumación se le considera como flagrante. De esta manera la expresión delitos "in fraganti" es un apócope de lo más general "delitos descubiertos in fraganti", o delitos sorprendidos en su flagrante realización.

Así tenemos que la flagrancia es una idea doble, compuesta por un elemento real o material, que es la verificación de un hecho presuntivamente delictivo y otro causal: que se sorprenda al autor del mismo en el momento de su verificación, o bien conste indudablemente cual sea este, por elementos reales incontrovertibles que le ligan inmediatamente con el hecho realizado.

Esta calificación de delitos flagrantes es de naturaleza eminentemente -- procesal, ya que atiende solo al momento de su consumación, para posteriormente procesar de manera inmediata al detenido, por ello la flagrancia no afecta la punibilidad del acto, sino solo determina la forma en que va a procederse -- en contra del individuo, es decir el modo que se va a seguir en su persecución o castigo.

El proceso "in fraganti" responde en su origen a la idea primitiva de que la víctima de algún daño tenía derecho a vengarse infligiendo otro daño al culpable, semejante o igual al causado (venganza privada), o puede renunciar al -- derecho de vengarse por el pago de una indemnización (composición).

En el derecho germánico el procedimiento podía tener aplicación a todos -- los delitos en que era sorprendido el autor y capturado en el momento de come-

terlo o al emprender la huida. La iniciación del procedimiento de flagrante de lito (Ver fahrem um handhaftetal) era el llamamiento por la persona a quién era robada o por quién sorprendiera el hecho, facilitando el auxilio de los vecinos para detener al ladrón o al homicida. El hecho se pregonaba a gritos, llamando a todos para que acudieran y esto es lo que en el derecho medieval se le denominaba "Gerüfte" (de llamar), empleada en las fuentes españolas de la edad media.

La consecuencia de este procedimiento fué primitivamente situar fuera de la paz al delincuente, con lo que los infractores podían ser muertos o golpeados en el momento de su captura. Más tarde se imponen penas al delincuente; y con el transcurso del tiempo, el Estado va sustituyendo a la vieja justicia -- popular, y a la atribución del derecho a matar al delincuente en el momento de ser sorprendido in fraganti queda limitado a la mera facultad de detenerle.

En el derecho romano el flagrante delito fué considerado en las XII tablas como el "furtum manifestum, permitiendo que el ladrón fuese muerto inmediatamente si el delito se realizaba de noche y se defendía a mano armada. De aquí se derivaron dos acciones: la penal, para obtener del ladrón una composición o multa, y las acciones "res persecutorias", para obtener la recuperación de la cosa sustraída. En la época del procedimiento formulario, el pretor dejó subsistentes las acciones "furti nec manifesti" del doble del perjuicio causado, y la "furti concepti" que era del triple causado, e incluso el "furtum manifestum", en el sistema de las composiciones legales, creando las acciones para exigir la composición, la "actio furtio prohibitis" contra el que se negaba a que se realizase en su casa un registro, cuyas acciones desaparecieron con anterioridad a la labor legislativa de Justiniano, reducidas a unas "actio furti" que, por lo que se refería a la cuantía, podía ser del cuádruplo en el "furti manifesti" y del décuplo en el furti nec manifesti, a esta acción se le denominó "actio furti non exhibit" la cual era aplicada al ladrón que no entregaba el objeto del robo que tenía en su poder. (10)

El Derecho español medieval admitió también en su momento un procedimiento "in fraganti" en los casos de hurto y robo, si bien se ofrece un tratamiento diverso y contradictorio en las fuentes, o sea en los fueros. Así en algunos casos como el Fuero de Nájera, parece admitirse la acción en todos los casos, como en el derecho más primitivo; y el fuero de Jaca (1064), establece como el anterior, que el ladrón que era sorprendido hurtando debía ser ajusticiado en el mismo lugar en el que se le detuvo, con lo cual se incorporó el procedimiento "in fraganti" en todos los casos de robo o hurto al derecho territorial aragonés y navarro.

Parece haber sido la pena de muerte por ahorcamiento la que se impuso al ladrón "manifiesto" "ladrón sabido", "robador manifiesto" a que se refieren los textos, como ladrón infraganti (al que llama de "cuero y carne") esto en el Fuero de las encartaciones.

En otros fueros no se autorizó la muerte, sino que se imponía la obligación de entregarle a la justicia pública (Fueros de Medinaceli, Cuenca, Brihuega, Placencia, Alba de Tormes). Sin embargo, se permite un procedimiento más especial que en los casos de ladrón nocturno sorprendido durante la comisión del delito o cuando al ser descubierta se defiende a mano armada. Esto es en los casos, dice Valdeavellano, que es a quién se sigue en esta exposición, en que lo permitía el derecho visigótico, con arreglo al derecho romano.

El Fuero Real lo aplicó también al ladrón que está perforando la casa para hurtar y cuando se le sorprendía huyendo con la cosa robada. En tales casos, al ladrón se le castigaba con la composición visigoda del duplo y además con una pena pública, que puede ser pecuniaria y fijada generalmente en nueve veces el valor de la cosa robada o hurtada. Aparte estas novenas, según la expresión de las fuentes medievales y la legislación visigótica, en los casos de hurto o robo flagrante, el ladrón conocido, convicto y reincidente, se le puso generalmente la de muerte, horca o despeñamiento o pena de mutilación de un miembro, como orejas, el puño, el pie, etc. y además el pago del duplo de lo robado.

El procedimiento español "in fraganti" en la etapa medieval se iniciaba -- por el griterío o llamamiento a los vecinos y se le denominó "Apellido", cuyo significado es el de "Boz de llamamiento que hacen los omes para ayuntarse a defender lo suyo quando reciben daño o fuerza". Este procedimiento se impuso para la persecución del rastro del ladrón y para su detención, y además este sistema lleva consigo la recuperación inmediata de la cosa sustraída.

Por lo que se refiere al Derecho Francés, la diligencia y el juicio de los delitos flagrantes tiene por objeto, desde hace ya algún tiempo, las disposiciones violatorias al derecho común. Estas reglas, cuyo objetivo es buscar combinar la celeridad excluyendo la instrucción preparatoria y los derechos de la defensa.

Así tenemos que en la Ley de 20 de mayo de 1863 establece que "El autor de un delito flagrante estaba arrestado por el procurador imperial y puesto ante el tribunal correccional del lugar".(11)

Posteriormente y continuando con la legislación francesa, en su Ley del 6 de agosto del año de 1875, presenta una variante, la cual es denominada como "La Cita Judicial", que consistía en que el Procurador de la República en lugar de detener al individuo, podía en su lugar dejarlo en libertad y citarlo para que compareciera ante él en una fecha determinada.(12)

Por último en la ley del 2 de febrero de 1881, de nueva cuenta se presenta una reforma que consistía en que el criterio de aplicación del nuevo procedimiento no era más la flagrancia, sino la elucidación de los hechos; el arresto -- estaba decretado por un juez o un tribunal, pero no por el Ministerio Público, -- la modificación dejó de utilizar la expresión de Flagrante delito, y la cambió por el término de "delitos de toma de posesión directa"(13)

11 Pradel Jean, "Persecución de los delitos flagrantes" p.p 79

12 |bidem p.p. 79

13 |bidem p.p. 79

Por lo que respecta a nuestro país los antecedentes más remotos aparecen en la época prehispánica, la cual se caracterizó principalmente por la existencia de diversos grupos culturales y étnicos con diversas ideosincracias -- y formas de organizaciones .

Así tenemos que por ejemplo, en el derecho azteca el procedimiento de -- flagrante delito se aplicaba principalmente a los delitos de adulterio y homicidio, principalmente.

En cuanto al delito de adulterio se aplicaba la pena de muerte para la-- mujer y el hombre que fueran sorprendidos en flagrante delito, o bién que -- existiera sospecha vehemente de la existencia del adulterio, en cuyo caso se les aprehendía, para posteriormente obligarlos a confesar por medio del tor-- mento y después se les condenaba a muerte.

En lo referente al delito de homicidio se consideraba como tal, el cometi-- do por el esposo ofendido en contra de su mujer o el adúltero, pues era regla que nadie debía de hacerse justicia por su propia mano, en cuyo caso el marido ofendido también era condenado a muerte.

Por su parte la cultura maya establecía que en caso de flagrante delito-- los delincuentes eran puestos en prisión para retenerlos en el tiempo en que-- duraba el proceso. Se decía que para considerar un delito flagrante era necesario que el delincuente era sorprendido con el producto del delito cogido en la mano.

Por último y ya durante la etapa colonial la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, señalaba que en caso de delito in fraganti, todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la -- presencia del juez, presentado o puesto en custodia y posteriormente se proce-- día de acuerdo a los artículos subsecuentes en el citado ordenamiento, y los cuales establecían que el detenido era presentado ante el juez, para que se -- le reciba su declaración, si no podía verificarse la misma era llevado a la -- cárcel detenido, para recibir el juez la declaración en un plazo de veinti -- cuatro horas.

Es así, como de esta manera podemos resumir de manera general los antecedentes de lo que en otros tiempos se conoció como el procedimiento "In Franganti", y que sirve para referirnos actualmente a lo que es el flagrante delito o también conocido como flagrancia.

3.1.1 Conceptos de Flagrancia

Una vez que hemos visto lo que son los antecedentes de donde proviene el flagrante delito o flagrancia, nos avocaremos a ver los diferentes conceptos de lo que se considera flagrancia.

De esta manera, podemos decir que el término de flagrancia proviene de la raíz "flagrantia", o "flagrantie", cuyo significado es el de arder, brillar, -- estar flameante, incandescente, y que metafóricamente, al pasar al significado del derecho y aplicarse al delito, le da el significado de delito resplandeciente o actualidad del delito. Como se advertirá, la idea o concepto de flagrancia supone la estrecha relación que existe entre un hecho considerado como delictuoso y su autor, aunado al elemento sorpresa.

La Flagrancia entendida como un requisito de procedibilidad, resulta de gran importancia en nuestro sistema judicial, porque: puede dar lugar de manera inmediata, a la detención de un delincuente, sin la necesidad de esperar que se gire una orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial, o bien, porque en la justicia militar es un requisito en los juicios de este orden, para que pueda abrirse un juicio de guerra extraordinario

La Real Academia de la Lengua Española define que Flagrancia es: "La calidad de flagrante, adjetivo que flagra. Que se está ejecutando actualmente. En flagrante, que es en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que-

el autor haya podido huir". (14)

Aunque la idea estricta de **Flagrancia**, hace relación a la sorpresa del -- delincuente en el mismo acto de cometer el delito, la técnica jurídica distingue dos clases de **flagrancia**:

A) La **Flagrancia propia**

B) La **Flagrancia impropia o cuasi flagrancia**

Se entiende que existe **flagrancia propia** o en sentido estricto, cuando el delincuente es detenido en el preciso momento en que se está cometiendo el delito ("Dum fit deprehenditur") y en el caso en que el crimen acaba de cometerse ("Eo loco deprehenditur ubi fit").

Carnelutti distingue entre una **flagrancia parcial** y otra **total**. Considera que existe la **flagrancia total** cuando se da a la percepción por parte de alguno de la acción (delictiva) en su entero desenvolvimiento; por el contrario, existe la **flagrancia parcial**, cuando la asistencia se limita a una parte del "iter actionis". Para que se de la **flagrancia** no basta que alguno perciba, el suceso sino que sea preciso que asista a la acción.

Para Escriche el **flagrante delito** es: "El delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía".

Francesco Carrara por su parte, clasificó las infracciones atendiendo el momento de su consumación, en delitos no **flagrantes** y delitos **flagrantes**, según que el autor sea sorprendido o no en el momento de perpetrarlo. Entendía - que dicha clasificación era artificial y solo relativa, pues todos los delitos pasan por esas dos etapas sucesivamente. (15)

14 "Diccionario Enciclopédico Quillet", Editorial Cumbre, p.p. 385

15 Carrara Francesco "Programa de Derecho Criminal".

El jurista español Carlos E. Mascareñas, establece que, definitivamente se puede configurar el concepto de delitos flagrantes como aquellos que son sorprendidos "in ipsa perpetrations facinoris". (16)

Jesús Zamora Pierce considera que el delito flagrante es: "aquel delito, -- cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, el delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación -- convence al testigo de que está presenciando la comisión de algún delito".

Rafael de Pina, considera que el delito es flagrante cuando este es -- descubierto en el momento de su ejecución o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer. (17)

Marco Antonio Díaz de León define al delito flagrante como: "Aquel en -- cuya comisión se sorprende al reo o se le persigue y se le aprehende en inmediata persecución o bien acompañado de objetos, que infundan, vehementes sospechas".

Rafael Pérez Palma sostiene que el concepto de flagrancia en el delito es elástico y de manera sumamente discutible. Tal expresión tiene un uso universal desde su aparición en el código de los delitos y de las penas de la -- Revolución Francesa, y es una expresión de aquellas que todo mundo entiende, -- pero que no puede precisarse de manera exacta. Originalmente fue calificado -- de flagrante, el delito que se estaba cometiendo o que se acababa de cometer -- en ese instante, cuando todavía la situación estaba ardiente, o figuradamente hablando, en llamas. (18)

16 "Nueva Enciclopedia Jurídica" Editorial Francisco Seix, p.p. 580

17 De Pina Rafael "Diccionario de Derecho", p.p. 276

18 Pérez Palma Rafael "Guía de Derecho Procesal Penal", p.p. 328

Jorge Alberto Silva considera que hay flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva. Su concepto se encuentra vinculado con las fases -- consumativas o ejecutiva de un delito, es decir, en el " iter criminis".

Sergio García Ramírez, se inclina en que existe la flagrancia estricta -- cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de estar cometiendo un delito sin solución de continuidad alguna, entre el momento de la perpetración del -- crimen y el instante en que se procede a su captura.

Al mismo respecto, el jurista Guillermo Colín Sánchez considera que tra-- dicionalmente se ha estimado que existe la flagrancia en el delito, cuando -- la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito, sin em-- bargo, y debido a la evolución natural que ha sufrido el dercho penal, el le-- gislador establece que no solamente debe de entenderse por delito flagrante, - el arrestar al delincuente en el momento mismo de estar cometiendo el acto de-- lictuoso, sino, también después de haber ejecutado el delito, el delincuente - es materialmente perseguido. Existiendo flagrancia, la detención puede ser -- realizada por cualquier persona, sea particular o bien autoridad judicial, -- pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente como a sus -- cómplices, a disposición de la autoridad inmediata.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que no debe de confun-- dirse el delito, con las consecuencias del mismo; delito flagrante, es aquel - que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir; es el - delito que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos-- testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba; por lo tanto, considerar fla-- grante un delito por que se miren sus consecuencias, constituye un grave error -- jurídico (Quinta época, tomo XVII).

De acuerdo a lo establecido anteriormente, y aún cuando no puede establecerse de manera uniforme un concepto común, por parte de los diversos juristas puede concluirse que el flagrante delito, y en ello coinciden la mayoría de -- ellos, se presenta de manera estricta al momento de que el delincuente se encuentra realizando el acto delictivo, a pesar de que existen otras hipótesis -- en donde se presentan otras circunstancias a la situación ya mencionada, y que la doctrina denomina como cuasiflagrancia, la cual nos ocuparemos en un apar-- tado posterior.

3.1.2 Fundamento Legal de la Flagrancia

En nuestra legislación, el precepto que regula la hipótesis de la flagrancia, es el artículo 16 de nuestra Constitución.

Antecedentes a tal precepto los podemos encontrar en el Reglamento provisional del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822 en su artículo 73, -- en donde se señala que:

" En fraganti todo delincuente debe ser preso, y todos pueden arrestarle conduciendole a la presencia del Juez".

Lo mismo se puede observar en las Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836 que en su artículo segundo fracción primera sostiene que:

" En el caso de delito in fraganti, el aprehendido puede ser entregado a un juez o a otra autoridad pública ".(19)

Otro antecedente lo es el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 en donde se establece que el delincuente in -- fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar que se ha cometido el --

19 "Derechos del pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones"

XLVI Legislatura Cámara de Diputados T. IV p.p. 11 y 12

delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser --
aprehendidos por cualquier particular, quién en el acto lo presentará a la au-
toridad pública.

Ya de manera constitucional la flagrancia es contemplada en la Constitu-
ción Política de la República Mexicana de 1857 en donde el artículo 16 esta---
blece que :

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domi-
cilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato-
escrito de la autoridad competente, que funda y motive-
la causa legal del procedimiento....

En caso de delito in fraganti, toda persona puede apre-
hender al delincuente y sus cómplices poniéndolos sin --
demoras a disposición de la autoridad inmediata....."

Así mismo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5
de febrero de 1917, en el mismo artículo 16 señala que:

" No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o deten-
ción, sino 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 aquellas 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 cualquiera persona --
puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, po-
niéndolos sin demora a disposición de la autoridad in--
mediata....."

Es así como la Constitución vigente (5 de febrero de 1917), en el citado
artículo 16, ya reformado señala que:

" 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.....

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

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"

Al respecto Sergio García Ramírez señala que el artículo 16 constitucional autoriza a cualquier persona, no solo a los agentes de la autoridad para detener al delincuente en caso de flagrante delito. Esta detención permitida a cualquier persona, es obligatoria en lo que respecta a Ministerio Público y Policía Judicial, o bien, a autoridades que practiquen diligencias de Policía Judicial (lo mismo en el supuesto de flagrancia que en el de caso urgente).

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece al respecto que:

" La obligación del juez de la causa para calificar la detención del inculcado que le es puesto a 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, cuando menos sancionado con una 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 de poner al indiciado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado 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 esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Solo 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 motivando los indicios que motiven su proceder. 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 ". De lo anterior se colige, que el juzgador, al recibir la consignación respectiva debe apreciar si la detención de la persona fué de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a que indiciado o indiciados se refiere, que ilícito o ilícitos se imputan, en que 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 la situación jurídica ".

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer
Circuito.

Novena Epoca

Tomo III

Mayo de 1996

No obstante, que el artículo 16 constitucional es el que contempla la -- hipótesis de la flagrancia, este precepto no nos indica que es lo que se entiende por delito flagrante, por lo que tenemos que remitirnos a la legislación-procesal penal, tanto Federal como del Distrito Federal, para encontrar la definición del citado concepto.

De esta manera, tenemos que el Código Federal de Procedimientos Penales,- en su artículo 193 establece que:

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

Se considerará que hay delito flagrante cuando el - indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquel es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca -- cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito....."

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 267, con reformas publicadas en el Diario Oficial de la - Federación del 13 de mayo de 1996 señala :

"Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo -- o bien cuando el inculcado 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 encuentra 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 un 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....."

Como puede advertirse en los dos preceptos anteriormente señalados, manejan los términos de flagrancia en su sentido estricto, es decir , que se detenga al individuo al momento de estar cometiendo el acto delictuoso, también se menciona la situación en la que el sujeto activo es detenido después de ejecutar la conducta delictuosa y en persecución material (cuasiflagrancia, de la que -- posteriormente hablaremos), sin embargo el código Federal también maneja el -- término de presunción de flagrancia, cuando se indica que una vez realizado el delito se señala al probable responsable del mismo y tenga en su poder el objeto del delito, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad.

De igual manera el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ahora con sus reformas, también presenta el término de equiparación de Flagrancia, y en donde podemos apreciar una serie de requisitos, -- que deben de presentarse para que el supuesto que se menciona sea operante.

Estos requisitos que se presentan , para que se considere como equiparación de flagrancia han sido objeto de gran controversia, debido a los supuestos que requiere, sin embargo más adelante los analizaremos en un capítulo dedicado exclusivamente a las reformas a este artículo.

3.2 Cuasiflagrancia

Como ya se señaló anteriormente, el delito flagrante es en su sentido estricto, cuando el delincuente es aprehendido en el momento de estar cometiendo el delito.

Sin embargo, el concepto de flagrancia o flagrante delito en su sentido amplio abarca lo que la doctrina ha determinado en llamar cuasiflagrancia, figura en la cual se presentan algunas situaciones, que aún cuando ya no son consideradas como flagrancia estricta para la doctrina, si son consideradas como tal para efectos procesales.

Así tenemos que para Juan José González Bustamante, el delito cuasiflagrante, es aquel en el que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución durase y no se suspenda, mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen.

Sergio García Ramírez, señala que la cuasiflagrancia se da cuando la detención se produce tras de haber perseguido materialmente al responsable, sin perderle de vista, una vez cometido el delito. Aquí pues, la solución de continuidad está dada por la persecución del criminal.

Jorge Alberto Silva sostiene, que bajo la cuasiflagrancia, una persona podrá ser detenida aún después de que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y aún haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso.

Para la doctrina española la cuasiflagrancia se reputa como tal, cuando el acusado es perseguido por el clamor popular, exigiéndose normalmente que la persecución no se haya interrumpido o no sufra solución de continuidad. Es decir -

que logre ocultarse a la persecución en el lugar previsto o propuesto para --
ello. A ello se refiere el propio artículo de la ley procesal al señalar que --
también se estima como flagrante: "El detenido o perseguido materialmente, ----
después de cometerle, si la persecución durare o no se suspendiere, mientras --
el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan"
También se considera una modalidad de esta especie la aprehensión del delincu-
ente cargado de armas, instrumentos, papeles, etc., esto es, instrumentos o --
efectos del delito que hacen presumir vehemente que su tenedor es autor o --
cómplice del mismo, dada la vecindad de su comisión. (20)

Como ya lo mencionamos anteriormente, Colín Sanchez establece que el con-
cepto de la cuasiflagrancia es por la evolución lógica del derecho penal, por-
lo que el legislador no solo considera la flagrancia cuando el sujeto activo -
es detenido al momento de consumir el acto, sino que también se considera fla-
grancia, cuando aquel es perseguido materialmente y capturado.

Así tenemos que nuestra legislación, por medio del Código Federal de Pro-
cedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal
consideran que situaciones que la doctrina encuadra en la figura de la cuasi--
flagrancia, el legislador las considera como flagrancia. Así podemos apreciar-
que el código federal en el artículo 193, no solo considera delito flagrante -
cuando el individuo es detenido en el preciso momento de cometer el acto, sino
que también después de cometerlo es detenido en persecución material.

Por su parte el código del Distrito Federal en el artículo 267 señala que
existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo
cometiéndolo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamen
te después de ejecutado el delito.

Ahora bien, tales preceptos no solo hacen referncia a la cuasiflagrancia-
en su contenido, sino que presentan otras hipótesis en la cual se da una pre--

20 "Nueva Enciclopedia JURídica" Editorial Francisco Seix p.p. 582

sunción de flagrancia, la que podríamos señalar como otra modalidad de la flagrancia, y diferente de la cuasiflagrancia.

Al respecto Silva Silva, señala que: "En la presunción de flagrancia, el individuo, ni ha sido detenido al ejecutar o consumir el acto, y tampoco ha sido capturado después de perseguirlo. Aquí, solo existen datos que hacen factible pensar que ese sujeto fué el autor. El encontrarle en su poder la cosa robada, o el arma ensangrentada, esto implica una presunción de flagrancia.

García Ramírez indica, que hay presunción de flagrancia, al tenor del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el caso de que una vez cometido el delito, alguna persona señale a otra como responsable del crimen en cuestión y que se encuentre en poder del señalado, el objeto del mismo delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir su responsabilidad.

Mención a parte merece el párrafo segundo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el que no solamente se habla de presunción de flagrancia, sino que también se maneja el término de equiparación de flagrancia, y en el cual se maneja una serie de presupuestos que deberán de cumplirse, para que opere como flagrante delito, y por lo tanto motivar la actuación del Ministerio Público.

De este modo, como podemos apreciar, aún cuando para la mayoría de los doctrinarios, la flagrancia en un sentido estricto, se da cuando un delincuente ha sido sorprendido al momento de la comisión de un hecho delictuoso, nuestra legislación la define en un sentido amplio, distinguiendo en el citado concepto las siguientes modalidades:

a) Cuando el sujeto ha sido detenido en el preciso momento de la consumación del delito (flagrancia estricta).

b) Cuando después de consumir el delito es detenido en persecución material (cuasiflagrancia)

FIGURA 3.2

SEGUN EL ARTICULO 267
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL CONSIDERA A LA
FLAGRANCIA EN LAS SIGUIENTES
MODALIDADES

-
- A) FLAGRANCIA ESTRICTA
 - B) CUASIFLAGRANCIA
 - C) PRESUNCION DE FLAGRANCIA
 - D) EQUIPARACION DE FLAGRANCIA

c) Cuando alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que lo haya cometido, o huellas o indicios que hagan presumir su intervención en la comisión del delito (presunción de flagrancia).

d) Cuando el responsable es señalado por la víctima o un testigo, o que se encuentren en su poder huellas o instrumentos de la comisión del delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas a partir del momento de la comisión del delito, se hubiera iniciado la averiguación previa y no se interrumpa la persecución del delito (equiparación de flagrancia).

3.3 El Ministerio Público Ante la Flagrancia

De acuerdo a lo establecido anteriormente en el artículo 16 constitucional, faculta a cualquier persona para detener al delincuente cuando exista un delito flagrante, en cuyo caso, se le pondrá a disposición de manera inmediata a la autoridad que se encuentre y esta a su vez al Ministerio Público.

Por su parte el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

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

Como puede apreciarse, la detención por parte de cualquier persona puede o no ser obligatoria, no así para el Ministerio Público y la Policía Judicial.

al, en donde claramente se establece que están obligados a detener al responsable, sin esperar orden judicial, tratándose de flagrancia y caso urgente.

Cabe hacer mención que el artículo 21 constitucional, es el que establece que la investigación de los delitos, así como su persecución, es de incumbencia del Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará - bajo su autoridad y mando inmediato.

En los casos en que exista flagrancia, 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 a quién de-- crete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata li- bertad (artículo 267 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Esto con relación a los artículos segundo, fracción cuarta, del Código Fe- deral de Procedimientos Penales, donde se indica:

"En la averiguación previa corresponderá al Ministerio -
Público:

IV Acordar la detención o retención de los indiciados --
cuando así proceda....."

Y también con el artículo tercero, fracción tercera del Código de Procedi- mientos Penales del Distrito Federal que señala:

"Corresponde al Ministerio Público:

III Ordenar, en los casos en que se refiere el artículo-
266 de este código la detención o retención según el caso
y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión..... "

Dicha retención a que hace mención los dos preceptos anteriores, de acuerdo a lo establecido en los artículos 194-bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el 268-bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no podrá ser mayor de cuarenta y ocho horas, plazo en el que se deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo se duplicará tratándose de delincuencia organizada.

Como ya se mencionó, en caso de flagrancia, el Ministerio Público iniciará la averiguación previa respectiva, para posteriormente, poner en libertad al --indiciado o bien ponerlo a disposición de un juez.

Y al respecto el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención -- así, como, en su caso el nombre y el cargo de quién la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiere -- practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público se asentará o se agregará, en su caso, información circun- tanciada, suscrita por quién haya realizado o recibido al -- detenido;

II Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III Será informado de los derechos que en averiguación -- previa consigna en su favor la Constitución Política de -- los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son :

a) No declarar si así lo desea

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado

o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiese designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

d) Que su defensor comparezca a todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

e) Que se le faciliten todos los datos que requiera para su defensa y conste en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a el y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas -- que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

g) Que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme lo dispuesto por la fracción primera del artículo 20 de la Constitución Federal y en los términos del artículo 556 de este código.

Para los efectos de los incisos b, c y d, se le -- permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV Cuando el indiciado fuera un indígena o extranjero o no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos -- antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres - y a las mujeres en los lugares de detención."

El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que estos dictaminen, con carácter provisional a cerca de su estado psicofisiológico (artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Cuando el Ministerio Público decrete la libertad provisional al probable responsable, lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluirá esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quién ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva en no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa, y este acuerde la devolución (artículo -- 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Ya una vez iniciada la averiguación previa y si se decreta la retención --

hasta por las cuarenta y ocho horas, o el doble en su caso, el Ministerio Público consignará al indiciado o le decretará su libertad. En caso contrario o existiendo violación al precepto anterior, se hará penalmente responsable a quién decretó la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

3.4 Delitos considerados como graves para efectos de la Flagrancia

Como ya se indicó anteriormente, en las más recientes reformas del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que uno de los requisitos indispensables para la equiparación de la flagrancia es de que en la comisión del delito, este sea calificado como grave por la ley.

De esta manera es como el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 268, definen a los delitos graves como aquellos que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

En esos mismos preceptos se indican que delitos son calificados como graves, lista que se incrementó en el año de 1994, año en el que fueron agregados una serie de delitos que por su gran incremento en su comisión, así como por el peligro que representan para la sociedad, fueron incluidos como graves, ya que el legislador tomó en cuenta dichos aspectos para considerarlos como graves, y así poder otorgar una mayor protección a los ciudadanos.

Por lo que los delitos que fueron agregados son los siguientes: el de evasión de presos, delitos contra la salud, trata de personas, explotación del cuerpo de un menor de edad, tortura, delitos fiscales, delincuencia organizada, entre otros.

Al respecto, el licenciado Efraín García Ramírez, señala de la inclusión de los delitos citados:

El delito de evasión de presos tiene como objeto de tutela, el interés público en la estricta observancia y cumplimiento a las limitaciones de la libertad corporal y este delito puede verificarse por actos u omisiones, que pueden ser dolosas o culposas y se comete algún otro delito se aplicarán las reglas de la acumulación.

El delito de trata de personas es incluido al gran incremento de esta conducta. Tal ilícito se da principalmente entre aquellos que son conductores o intermediarios para llevar a cabo relaciones sexuales.

Lo mismo sucede en los delitos contra la salud, en donde hoy en día no solo el consumo, sino ahora, la producción, distribución y transportación de sustancias psicotrópicas, se ha convertido en un problema de grandes dimensiones en nuestro país, y que anualmente representan millonarias ganancias para los que están implicados en estos ilícitos.

La tortura también es considerada como un delito grave, debido al creciente abuso en esta práctica, ya sea que se presente de manera física o bien de manera psicológica.

El despojo también es un delito que ha sido incluido como grave, debido a la constante invasión de terrenos e inmuebles desocupados, que hacían los líderes de diversos grupos, para apropiarse de manera ilegal de esas propiedades y que representan un gran problema para quienes son los legítimos propietarios de los mismos. (21)

A continuación se mencionan los delitos que son considerados como graves. Y es de esta manera como el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan que se califican para todos los efectos legales, por afectar -

21 "Legislación penal procesal" Editorial sista, p.p. 5

de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes, previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal :

- Homicidio por culpa grave, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126.
- Traición a la patria, previsto en el artículo 60 párrafo tercero.
- Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128.
- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero.
- Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo primero y 145.
- Piratería, previsto en los artículos 146 y 147
- Genocidio, previsto en el artículo 149 bis.
- Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 153.
- Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170.
- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero
- Delitos contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, - 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero.
- Corrupción de menores, previsto en el artículo 201.
- Trata de personas, previsto en el artículo 205 segundo párrafo.
- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal- previsto en el artículo 208.
- Falsificación y alteración de la moneda, previsto en los artículos 234, - 236 y 237.
- Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis.
- Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286 párrafo segundo.

- Homicidio, previsto en los artículos 302, con relación a los artículos 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323.
- Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo.
- Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381 bis.
- Extorsión, previsto en el artículo 390.
- Los previstos en los artículos 83 fracción tercera, 83 bis, exceptuando bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de armas de Fuego y explosivos.
- Tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.
- Los previstos en los artículos 104 fracciones fracciones segunda y tercera, último párrafo, 105 fracción cuarta y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.
- Despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 268 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala que en caso de delito flagrante, y caso urgente ningún indiciado podrá ser detenido por más de cuarenta y ocho horas, pero este plazo se duplicará en caso de delincuencia organizada, en la que 3 o más personas se organizan para cometer de modo violento y reiterado con fines lucrativos algunos de los siguientes delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en fuero de Materia Federal:

- Terrorismo (artículo 139 párrafo primero).
- Sabotaje (artículo 140 párrafo primero).
- Evasión de presos (artículos 150 y 152).
- Ataques a las vías de comunicación (artículos 168 y 170).
- Trata de personas (artículo 205 párrafo segundo).
- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal (artículo 208).
- Violación (artículos 265, 266, 266 bis).
- Homicidio doloso (artículo 302 con relación al 307, 315 y 320).
- Secuestro (artículos 366 fracciones primera a la cuarta, exceptuando los párrafos segundo y tercero, cuando se realicen en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones novena y décima, 381 bis).
- Extorsión (artículo 390).
- Despojo (artículo 395 último párrafo).
- Tortura (artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura).

Es así como de esta manera, todos los delitos anteriormente señalados son, los que son considerados graves por la ley para los casos de flagrancia y también de caso urgente.

CAPITULO IV

COMENTARIOS A LAS ULTIMAS REFORMAS DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Iniciativa de proyecto de Ley

Como ya lo indicamos, el concepto de flagrancia, para efectos legales, se encuentra definido en el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Sin embargo en este capítulo solo procederé a analizar el artículo -- 267, debido a que este ha sido sustancialmente reformado en su contenido, y -- que debido a esas adiciones, han causado los más diversos comentarios.

Esta iniciativa de reforma, es propuesta por el C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León, através del "Decreto por el que se reforman, adicionan, modifican y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", con fecha de, Palacio Nacional, Ciudad de México, a 18 de marzo de 1996. Dicha iniciativa es sometida a la Honorable Cámara de -- Senadores con el objeto de adecuar sus normas para combatir el incremento de -- conductas delictivas en la capital de la República.

Así tenemos que anteriormente a las reformas propuestas en este decreto, -- el artículo 267 del citado ordenamiento establecía:

"Se entiende que existe delito flagrante, no solo cuando --
la persona es detenida en el momento de estarlo cometien-

do, sino cuando, 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 mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir findadamente 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 sea no 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".

Por lo que el artículo segundo del decreto propuesto por el ejecutivo establece:

"Del código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal se reforman los artículos 33, primer párrafo, 267 primero y último párrafo, y 556 fracción cuarta, se adiciona el artículo 124, con un segundo párrafo; se modifica el artículo 268; y se deroga el último párrafo del artículo 33 para quedar como siguen:

Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando:

- a) La persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo;
- b) El inculcado es perseguido material e inmediatamente -- después de ejecutado el delito o
- c) La persona es señalada como responsable por la víctima-- algún testigo presencial de los hechos o quién 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 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.

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

Como ya se indicó, esta iniciativa es sometida a la Cámara de Senadores -- para su revisión, y durante el análisis de la iniciativa los miembros de las -- comisiones unidas, tuvieron encuentros con funcionarios del Ejecutivo Federal, -- principalmente con funcionarios de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, con la Procuraduría General de Justicia del -- Distrito Federal, los cuales colaboraron para poder enriquecer los artículos de la iniciativa.

Los integrantes de la subcomisión redactora de la Cámara de Senadores que-- recibieron la encomienda de dictaminar la iniciativa de que se trata, analiza-- ron la iniciativa de la siguiente manera:

- 1.- Conocer el contenido de la iniciativa.

2.- Dictaminar en documento dicha iniciativa.

3.- Comparar su contenido, con el texto vigente con los ordenamientos señalados en el decreto. Se buscó que las modificaciones sugeridas se ajusten a los principios constitucionales en materia penal.

4.- Valorar la exposición de motivos propuesta por el ejecutivo.

5.- Recibir la mayor apertura y considerar todas las opiniones y puntos de vista que llegaron a las comisiones de unidad.

6.- Proponer un texto integrado de la iniciativa, para que se conozca, discuta y apruebe en su caso, por las comisiones unidas en sesión reglamentaria y, posteriormente someterlo a la soberanía del Pleno de la Cámara de Senadores para efectos de su discusión general y particular.

Así mismo, la Cámara de Senadores presenta una valoración de la iniciativa, que son aquellas circunstancias o consideraciones generales para las reformas citadas y entre las cuales se encuentran:

Crimen y Sociedad.- La sociedad no puede tolerar el crecimiento de los actos delictivos, no puede aceptar que al margen de sus normas, se construya una comunidad de intereses que intenten romper con el estado de derecho. Estas modificaciones que ahora se pretenden aprobar, forman parte de una modernización jurídica, cuyo objetivo es, garantizar la vigencia del estado de derecho.

Frente a la ola delictiva que pretende arremeter a nuestro país, la respuesta social debe ser el fortalecimiento del estado de derecho. Es por ello que las iniciativas que el presidente ha enviado al senado son de singular importancia porque representan una respuesta ante la exigencia del país de frenar los abusos y la violencia que padecemos. (22)

El Estado de Derecho y la Legislación Penal.- El estado de derecho tiene su base en el cabal cumplimiento de las disposiciones legales, las cuales, a su

vez, deben de responder a las legítimas aspiraciones de la sociedad y regular -- de manera precisa la realidad social a que se refiere. Así que se considera a-- certada la presente iniciativa que setima viable los cambios a los códigos a -- que hace mención.

La Política Criminal ante la Opinión Pública.-- Algunos sectores de la opi-- nión pública, han extenado su preocupación porque las reformas penales, se pue-- den convertir, en elemento que se utilice de manera indiscriminada para la vio-- lación de garantías individuales. Todas estas reformas y la creación de nuevas-- instituciones, tienen el objetivo de dar a los derechos humanos una amplia co-- bertura que evite la arbitrariedad, el abuso o la impunidad de la autoridad.

El problema social de la inseguridad pública debe ser atacado de diversas-- maneras, pero sin duda, una de ellas es la de establecer con claridad los deli-- tos, tipificarlos y castigarlos con mayor severidad, los que más lastimen a la-- sociedad.

Todas estas consideraciones fueron tomadas en cuenta, tanto por la subco-- misión redactora del dictamen, como por el pleno de las comisiones unidas que -- someten este dictamen para su aprobación. Esto ha implicado un arduo trabajo de investigación y análisis, el mismo que da sustento a esta propuesta y a todas -- las modificaciones que se hacen al texto de la iniciativa.

COMENTARIO

Como puede apreciarse, la iniciativa que es propuesta por el Ejecutivo, no solo la que se refiere a nuestro tema (el delito flagrante), sino la iniciativa en general, surge primordialmente ante la necesidad de una mejor seguridad para sus gobernados, cuya sociedad se caracteriza en la actualidad, por la impunidad en la que están la mayoría de los delincuentes y que cobijados, ya sea por de-- ficiencias de la ley, por una mala administración de justicia o de plano por la

corrupción que existe en algunos servidores públicos en el sistema judicial, y que los crímenes que se cometen quedan impunes, y por lo tanto, permiten a los delincuentes seguir cometiendo sus fechorías, lo que ha venido a traducirse como un alarmante crecimiento de la delincuencia.

Desde un particular punto de vista, considero que es acertado el espíritu a las reformas que se presentan en la iniciativa, sin embargo, lo que se pretende con esta iniciativa de nada servirá, mientras no se disminuya el problema de la corrupción, en los sistemas de administración de justicia, principalmente en los encargados de la investigación y persecución de los delincuentes, así como también de quienes contribuimos en mayor o menor grado para que la corrupción sea un problema en nuestra sociedad.

4.2 Exposición de Motivos por el C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

Como ya lo señalamos, esta iniciativa de ley fué presentada por el ejecutivo, por lo que a continuación se presenta el texto original de la misma, de -
cuales fueron los motivos que la originaron.

CIUDADANOS SECRETARIOS
DE LA HONORABLE CAMARA DE SENADORES
DEL CONGRESO DE LA UNION
PRESENTES.

" En el México de hoy, la sociedad reclama con vigor y energía que el Es-

tado lleva a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, - en particular aquellas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los Mexicanos.

Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en - el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja elevados índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas.

En efecto se vive una sensación de que la impunidad prevalece por encima - de la ley, y que la persecución de los delinquentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad.

Entre estas circunstancias, es prioritario, consolidar en México un verdadero y efectivo Estado de Derecho, una nación en donde el respeto a las leyes - sea la regla general, y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país en el que prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta la justicia a todo aquel que lo demande.

La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia de perseguir los - delitos con eficacia y estricto apego a lo jurídico y a los derechos humanos. - Para alcanzar este propósito es indispensable estimular entre los servidores -- Públicos encargados de la procuración de justicia una cultura de estricto cumplimiento de la ley, así como contar con un marco legal adecuado que se acompañe de las reformas a las normas penales sustantivas y adjetivas que demandan la complejidad y dinamismo de nuestra realidad social.

La ley debe proteger a los ciudadanos que luchan diariamente con honestidad por el bienestar de sus familias. Es urgente superar la noción de un sistema penal que es sumamente riguroso con quién transgrede la ley por primera vez y que resulta fácil de evadir por el reincidente y, más aún, por la delincuencia organizada.

Para los habitantes de la Ciudad de México, el problema de la seguridad -- pública y de la procuración de justicia se ha agudizado. En 1995, el promedio -

diario de los hechos denunciados como probablemente constitutivos de delito, -- tuvo un incremento del 35.36 % en relación con 1994, y la incidencia de hechos-- denunciados de carácter patrimonial, como el robo de vehículos, a transeuntes,-- negocios, transportes, repartidores, y a casas habitación, así como las lesio-- nes dolosas, han tenido un crecimiento muy significativo y preocupante.

De igual manera se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la - violencia como medio para lograr su objetivo. Actualmente, en promedio se denun-- cian como cometidos con violencia 60 robos de vehículos, 25 a establecimientos-- mercantiles y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de inseguridad que se vive en la capital de la República. Esta situación es aún más grave si - se considera que varios hechos delictivos son cometidos por algunos servidores-- públicos encargados de la seguridad pública y la procuración de justicia o con-- su complicidad.

Es innegable que para la solución del fenómeno delictivo exige que se apli-- quen medidas integrales, que entre otras cosas permitan la profesionalización de los servidores públicos, y el mejoramiento de los servicios de procuración de - justicia. De igual manera es importante que el Ministerio Público y sus auxilia-- res tengan instrumentos jurídicos necesarios para lograr que la investigación y persecución de los delitos sea más eficaz, moderna, especializada, profesional, y particularmente congruente con la realidad que actualmente vivimos.

Se ha generado la delincuencia, cada vez más organizada y sofisticada, que motiva el incremento de conductas delictivas como el tráfico de armas, robo a - bancos, secuestro, robo a vehículos y casa habitación. El combate a este tipo - de prácticas representan para las autoridades de procuración de justicia una -- prioridad de carácter fundamental.

El ejecutivo federal a mi cargo, conciente de la preocupación de los habi-- tantes del país por el considerable crecimiento de la inseguridad pública, re-- flejada en el alto número de delitos que diariamente se cometen y que lastiman-- seriamente la vida y la integridad física de varios individuos, así como el pa-- trimonio de numerosas familias, durante el último año, se ha sometido a consi--

deración de esa Honorable soberanía diferentes iniciativas de reformas constitucionales y a leyes secundarias, con la finalidad de garantizar y hacer más eficiente la función de la seguridad pública y así, crear las condiciones legales, institucionales, y administrativas que aseguren a los individuos la debida protección física y patrimonial.

En virtud de las consideraciones anteriores, resulta prioritario actualizar la legislación penal y la procesal penal, a través de las reformas que garanticen a la sociedad la imposición del castigo de los delincuentes merecen y a las víctimas y ofendidos por los delitos, la reparación de daños y perjuicios que la comisión de estos les hubiera causado; todo ello, en un marco pleno de respeto a los derechos humanos.

La iniciativa que hoy someto a la consideración de esta Honorable Soberanía, contempla la reforma a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del Fuero Federal, con el objeto de adecuar las normas para combatir el sensible incremento de conductas delictivas en la capital de la República.

La iniciativa comprende los rubros relativos a la definición del delito continuado y las nuevas reglas para la aplicación de las sanciones en estos casos, así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales. Así mismo, se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebrantamiento de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medios de apremio.

Debe destacarse la nueva regulación que se propone en caso de flagrancia y caso urgente, toda vez que la presente iniciativa transforma esos conceptos en instrumentos jurídicos que permitan la actuación eficiente del Ministerio Público para abatir la impunidad.

Así mismo, es preciso hacer referencia especial a las reformas propuestas en materia de secuestro, hoy en día una de las conductas delictivas más aberrantes,

que mayor impacto e indignación han causado y respecto de las cuales la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficacia".

Como hemos visto, esta iniciativa no solo abarca la propuesta a la reforma de la flagrancia, sino que en su conjunto representa una serie de reformas a la legislación penal y a la procesal penal, las cuales incluye la flagrancia, y que por ser el tema central del presente trabajo, solo indicaremos lo señalado por el Presidente respecto a este tema.

Flagrancia y caso urgente.

"Nuestro régimen constitucional solo permite que una persona sea detenida - por orden de aprehensión girada por autoridad judicial competente, por flagrancia o caso urgente.

En una ciudad con las características urbanas de espacio y población tan complejas como las del Distrito Federal, resulta relativamente fácil para el delincuente permanecer en anonimato, y cosecuentemente, evadirse de la acción de la justicia.

El concepto actual de flagrancia, solo permite la detención de una persona en el momento de estar cometiendo el delito, cuando es perseguido materialmente o bien , cuando se le señala como responsable de su comisión, en el momento de realizarlo 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.

Este concepto no abarca otros casos de flagrancia, en lo que el probable responsable, es plenamente identificado por la víctima del delito, algún testigo presencial de los hechos, o, incluso por quién hubiera participado con el en su ejecución, aún después de su comisión y dentro de un plazo establecido por la ley. Por ello, frecuentemente a pesar de que el agente del Ministerio Público recibe las pruebas y huellas suficientes en corto tiempo, se encuentra impedido para detener rápidamente al probable responsable, el que muy posiblemente-

aprovechará esta circunstancia para deshacerse de los objetos producto del delito o instrumentos con los que lo haya cometido.

Por lo anterior, resulta claro que el concepto actual de flagrancia, contenido en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que, dentro del periodo de setenta y dos horas a partir de la comisión del delito, siempre que se hubiera iniciado la averiguación previa -- respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito, cualquier -- persona se encuentre en posibilidad de efectuar la detención del probable responsable, y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad más cercana y esta , con la misma celeridad, ante el Ministerio Público.

Estos instrumentos jurídicos constituyen las herramientas indispensables del Ministerio Público para perseguir con mayor celeridad y eficacia a los delincuentes y, por ello, abatir la indignante impunidad que actualmente se vive en la capital del país. En efecto, la presente iniciativa tiene por objeto remover obstáculos para el debido ejercicio de las atribuciones de la autoridad persecutoria de los delitos, a través de la actualización de los conceptos de -- flagrancia y caso urgente, previstos en el artículo 16 constitucional, a la -- realidad criminógena de la Ciudad de México".

Comentario

Como ya se estableció, esta iniciativa tiene como objeto la disminución -- del índice delictivo en esta ciudad, y tal como se expresa en esta exposición -- de motivos, la delincuencia ha ido creciendo de manera por demás alarmante, -- por lo que es necesario el otorgar los medios legales adecuados para la mejor -- protección de los gobernados.

En cuanto se hace mención de la exposición de motivos para el caso de flagrancia, pretende darle una ampliación a dicho concepto en la legislación procesal, con el objeto de brindar más y mejores instrumentos jurídicos de apli--

cación procesal al Ministerio Público, y como podemos observar, añade una serie de requisitos los cuales deben cumplirse, para que surtan efectos procesales, - de la flagrancia.

Por principio de cuenta, se habla de una extensión temporal en su concepto de 72 horas contadas a partir de la comisión del delito, situación que se añade según la exposición de motivos, por que de acuerdo a las características de la ciudad en que vivimos resulta fácil evadirse de la justicia, situación en la -- que no concuerdo y mucho menos en la ampliación del término de las 72 horas, ya que considero que aún cuando es amplio el tiempo, resulta ineficaz, ya que en -- una ciudad tan grande y tan poblada, sigue siendo fácil esconderse y por lo tanto evadir la acción de la justicia, ahora bien cabría preguntarse que sucede si el criminal es detenido después después de algunos minutos de haber concluido -- el término fijado por la ley, en cuyo caso de detención sería ilegal y por lo -- tanto se le fincaría responsabilidad al servidor que realice la detención.

Ahora bien, se menciona que otras legislaciones en su concepto de flagrancia contemplan la detención del individuo mucho después de haber cometido el -- delito, por lo que a mi modo de ver dicha iniciativa es tomada en parte de esas otras legislaciones, sin embargo, hay que ver que no todas las legislaciones -- son iguales a la nuestra, y que si bien es cierto que el término de la flagrancia no es definido en nuestra Constitución, por lo que tenemos que remitirnos-- a la ley secundaria para encontrarlo, también es cierto que al aprobarse esta -- reforma, habría que analizarse de manera profunda, si el precepto no interfiere con algún precepto constitucional y por lo tanto caer en una inconstitucionalidad, que posteriormente traiga como consecuencia que el actual concepto de la -- flagrancia tuviera que volverse a modificar.

Sin embargo, es comprensible que ampliando tal concepto se pretenda combatir a la delincuencia y así otorgar mejores instrumentos jurídicos a los encargados de la procuración e impartición de justicia, y con las cuales se puedan -- reducir los altos índices de criminalidad.

4.3 Debate de ideas por parte de la H. Cámara de Senadores

Una vez vista la exposición de motivos por parte del Presidente de la República, ahora vamos a enfocarnos al debate de ideas realizado en la Cámara de Senadores, como ya lo indicamos la comisión redactora que recibió la iniciativa tomó en cuenta para el análisis de la misma, diversos aspectos, entre ellos la exposición de motivos del Presidente, así tenemos que en la sesión de la Cámara de Senadores, se llevó la discusión del dictamen en una sola sesión, dándose su aprobación por mayoría de votación.

Así el primer Senador en expresar sus ideas, fué Natividad Jiménez Moreno, del Partido Acción Nacional, que al respecto señala:

"En primer lugar es necesario hacer un reconocimiento a la iniciativa que propuso las modificaciones legales y que desde luego otorga nuevos instrumentos legales a la sociedad mexicana y a las autoridades correspondientes, para perseguir y sancionar los delitos.

En particular reservamos el artículo 267 cuya, reforma se plantéa, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, porque consideramos que es anticonstitucional, y desde luego brevemente haré referencia solo para fundamentar nuestra argumentación del porque este artículo debió primero adecuarse a la Constitución, y posteriormente, darle cauce en esta reforma legal que estamos analizando."

El Senador Jiménez establece que es el artículo 16 constitucional el que remite a la flagrancia, pero es en la legislación procesal penal, en donde se hace referencia de manera conceptual, y al respecto señala que la modificación que se propone adecuada en lo que se refiere a la equiparación de flagrancia, y señala que la falla, según el, es en donde el precepto establece: " siempre y cuando se trate de un delito grave calificado por la ley, no haya transcurrido -

un plazo de 72 horas, y añade: "creo que aquí es donde quiero señalar que la situación nueva que está contemplando la propuesta desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, que hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito. Es decir, el tercer supuesto que contempla ya nuestro derecho procesal mexicano lo amplía o lo entiende la propuesta a que esto tenga que ser dentro del término de las setenta y dos horas.

Lo que nosotros consideramos es de que esta propuesta va más allá de lo que la constitución establece en nuestra tradición de derecho penal mexicano, por esa razón consideramos que, en primer lugar, debió de haberse visto, debimos haber procedido a realizar la reforma constitucional correspondiente para ahí definir y darle la extensión necesaria a esta definición de delito de flagrancia y su alcance que debe de contener en la ley procesal. Yo creo que dada la situación que estamos viviendo de nuevas modificaciones legales y de adecuación a nuestros procedimientos, es saludable que esto se hubiera visto para de una vez definir los alcances de esta definición de flagrancia. Por esta razón nuestro voto es en contra de esta disposición tal como está, porque su alcance no se adecua a la Constitución."

En seguida se da el uso de la palabra al Senador Fernando Palomino Topete y el da su punto de vista por el que si se debe de aprobar tal reforma, sostiene que :

"El artículo 16 constitucional, no define el concepto de flagrancia, sino que se limita a establecer que cualquier persona puede detener al indiciado, en caso de delito flagrante, de ello se desprende, pues que corresponde al legislador ordinario integrar este concepto.

En ese orden de ideas, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece los tres supuestos de flagrancia que existen. La iniciativa que se propone extendiendo el concepto a aquellos casos en que después de co--

metido el delito, el delincuente tiene en su poder el objeto, instrumento o -- producto del mismo, o bien aparezcan huellas o indicios por los que se presume su participación, de tal manera que sigue habiendo elementos que permiten de-- terminar razonablemente que se trata del autor del ilícito.

Definir entonces con amplitud el concepto de flagrancia, permite, además de detener al delincuente con mayor facilidad, evitar que se deshaga de os ins-- trumentos, objetos o productos del delito, o que borre u oculte las huellas o-- indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad. Muchas veces el de-- lincuente es identificado, pero no es detenido en el momento de estar cometien-- do el delito, por lo que se frustra su dtención, además de que el delincuente-- queda en posibilidad de sustraerse de la acción de la justicia y se dificulte-- su aprehensión, una vez obtenida una orden de un juez.

Como puede verse, estamos de acuerdo en que el concepto de flagrancia es-- de naturaleza procesal y su utilidad práctica de ampliar su concepto, tiene -- como objeto el detener al delincuente y ponerlo a disposición del juez. Hoy en día, capturar a los delincuentes en flagrancia permite que las autoridades ju-- diciales tengan mayor posibilidad de realizar su tarea, sin afectar la seguri-- dad jurídica, ya que es el juez quién determina si el indiciado es puesto o no en libertad, de acuerdo a la valoración de la prueba, por ello debe de evitar-- se que por tecnicismos legales, se impida la detención de quienes hacen del de-- lito su medio de subsistencia. Por ello nuestro voto, es en favor de la inicia-- tiva que se propone, para que dentro de los márgenes de un absoluto respeto a la seguridad jurídica, se actualice el concepto de flagrancia, y se dote a las autoridades de eficaces instrumentos legales para combatir la delincuencia con efectividad".

A continuación las palabras del Senador Hector Sánchez López, del Partido de la Revolución Democrática:

" La propuesta penal del mismo ordenamiento que regula la flagrancia, es-- tá contemplada en el artículo 267, esa nueva propuesta, por más justificada -- que sea, rompe con el esquema de flagrancia, ya que podrá ser todo menos esa -- figura jurídica.

Flagrancia es el hecho de encontrar a la persona cometiendo el delito en el acto. Y no como lo pretende la iniciativa, hasta setenta y dos horas después, es decir tres días. Eso debe de corregirse y en eso coincidimos totalmente con los compañeros del PAN."

Y al respecto, el Senador Sánchez López hace la propuesta para que el artículo 267, no sea modificada y quede en los términos del texto anterior a la presentación de las citadas reformas, la cual no es aceptada por la Asambleable.

Una vez que se escuchó a los Senadores, y de acuerdo al artículo 134 del reglamento interno, se procedió a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular en un solo acto, teniendo como resultado que se emitieron en lo general noventa y nueve votos a favor y ninguno en contra, y en lo particular veintidos votos en contra del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Comentario

Como puede verse, el primer Senador habla de una inconstitucionalidad en el concepto que se propone de la flagrancia, y que primero debió de analizarse una reforma a la Constitución para señalar los alcances procesales del concepto propuesto, situación en la que no estoy de acuerdo, ya que como anteriormente señalé, el concepto de flagrancia, no es contemplado por nuestra Constitución, razón por la cual debemos remitirnos a la ley secundaria para así, encontrar descrito lo que es la flagrancia, y así tenemos que los códigos procesales, están en toda libertad de manejar el concepto de flagrancia como mejor les convenga, aún cuando este concepto de manera doctrinal no se adecue al establecido por el legislador, por lo que a mi modo de ver no existe tal -

inconstitucionalidad, por lo menos a lo que se refiere en su concepto, ya que si bien la Constitución establece que cualquier persona puede detener a un delincuente en flagrante delito, también es cierto que este ordenamiento no contempla lo que se entiende por flagrancia, y es la legislación procesal penal la que va a señalar esas situaciones en las cuales se va a detener a alguna persona en flagrante delito.

Por su parte el Senador Palomino , está de acuerdo en que se amplíe el concepto de flagrancia, ya que se le va a dar a los Ministerios Públicos, la libertad de consignar a un juez a los probables responsables de algún delito, y que no es justo por "tecnicismos jurídicos", sean puestos en libertad en perjuicio de los afectados.

Desafortunadamente, lo que menciona el comentario de este Senador, es una situación en la cual nuestra legislación está en manos de personas, las cuales en su mayoría, tienen el mínimo conocimiento de cuestiones jurídicas, porque eso de decir que la redacción del precepto, es cosa de tecnicismos jurídicos, es una aberración total, porque no solo se trata de tecnicismos jurídicos como los llama, sino que esos tecnicismos jurídicos pueden llegar a afectar el desarrollo del procedimiento, por que una mala redacción en el precepto que se propuso, puede ser utilizado de manera legal para que inconcientemente tratar de beneficiar al delincuente y así ser dejado en libertad, y me permito explicarlo de la siguiente manera:

Desde mi punto de vista, dentro del concepto actual de flagrancia, existe una contradicción la cual consiste en los siguiente: "Se equiparará la existencia de delito flagrante, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quién 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 un 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".

Como podemos apreciar este segundo párrafo del artículo 267 señala que -- existirá la equiparación de flagrancia siempre y cuando se cumplan los requisitos de que sea un delito grave, sea dentro de un plazo de setenta y dos horas, y que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva, es decir, que en el caso de la falta de alguno de esos elementos o circunstancias automáticamente se rompe con la equiparación de flagrancia y por lo tanto inoperable para el Ministerio Público y así evitar la consignación del detenido, sin embargo, el tercer párrafo establece que incurriendo tanto en las circunstancias tanto del primer como del segundo párrafo el Ministerio Público está obligado a iniciar la averiguación previa, luego entonces como es posible que el segundo párrafo exige como requisito que se inicie primero la averiguación previa, si el tercer párrafo señala que en los supuestos del primer y segundo párrafos, el Ministerio Público iniciará la averiguación, es decir que desde mi punto de vista existe una situación confusa en tal precepto, ya que si por ejemplo, se detiene al delincuente que ha cometido el delito grave al día siguiente de su comisión (dentro del término de las setenta y dos horas) y no se inició la averiguación previa, este será dejado en libertad por no cumplir un requisito de los establecidos en el segundo párrafo, sin embargo el tercer párrafo, faculta al Ministerio Público que en esos casos iniciará al momento la averiguación, y reteniendo al individuo. Además a mi modo de ver está mal el supuesto de que para considerar equiparación de flagrancia se tenga que iniciar primero, la averiguación previa, ya que la flagrancia como tal representa un requisito de procedibilidad y por lo tanto se tiene que dar de inmediato la actuación del Ministerio Público iniciando la averiguación previa.

De este modo y pienso yo, que en efecto y por los requisitos que se exigen en el segundo párrafo esta figura de equiparación de flagrancia viene a romper con lo establecido por dicha figura jurídica, y a mi modo de ver, se debería de incluir como un caso urgente, ya que tomando la definición de caso --

urgente, de que se da cuando se trate de un 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 razones de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público, ordenará su retención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder; este concepto se adecua más a lo establecido por la equiparación de flagrancia, ya que cumple con los requisitos de que cualquier persona puede detener al responsable, se trate de un delito grave y si tomamos en cuenta que la exposición de motivos se establece que la finalidad de la iniciativa de la reforma a la ampliación de dicho concepto obedece a que los delincuentes, pretenden evadirse de la justicia, pues creo que era más conveniente manejarlo como un caso urgente y no como flagrancia o equiparación de flagrancia.

4.4 Discusión del proyecto de ley por la H. Cámara de Diputados

Como ya vimos en el punto anterior, a pesar de las opiniones en contra, y desde luego con las opiniones a favor, el debate en la Cámara de Senadores, se aceptó por mayoría la iniciativa que aprueba el proyecto de reforma del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A continuación presento la discusión del proyecto de dicho tema, dado en el salón de sesiones de la Cámara de Diputados, el 25 de abril de 1996.

Así el primero en tomar la palabra es el Diputado Ezequiel Flores Rodríguez del Partido del Trabajo, que al respecto del tema señala:

"Resulta importante, pero desde luego acertado, proveer, al poder público de los instrumentos jurídicos necesarios y suficientes para proporcionar segu-

ridad a su persona y patrimonio de los gobernados.

Para nosotros tema aparte merece, el artículo 267, párrafo segundo del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal y que se refiere a la famosa presunción de flagrancia, ya que a nuestro juicio la forma en que se encuentra redactado este precepto resulta violatorio y contrario al espíritu del artículo 16 constitucional, que en esencia consagra, que no se podrá privar de la libertad personal, sino mediante de la orden de captura correspondiente y la detención en los casos de flagrancia. Sin embargo, la cuasiflagrancia, como tal que se presenta, según el artículo 267 en su texto y que se pone a nuestra consideración, como el hecho de que alguna persona pueda ser señalada con posterioridad a que el delito ha sido realizado y hasta por un plazo de 72 horas, para equipararlo a flagrancia en caso de un testigo presencial de los hechos o que se encuentren en su poder objeto o instrumentos del delito, a nosotros nos parece una flexibilización a todas luces inadecuada y técnicamente incorrecta del artículo 16 constitucional, ya que los hechos que estamos autorizando a que se realicen detenciones al margen dispositivo constitucional.

En consecuencia, esta disposición del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, nos parece totalmente inconstitucional y contraria a las disposiciones del artículo 16 y por ello hemos decidido pronunciarnos en contra."

Posteriormente se cede la palabra a la diputada Patricia Garduño Morales - del PAN y al respecto señala:

"Analizamos en esta sesión, el proyecto de reforma que se nos somete y que y que van planteadas desde una óptica integral que tome en cuenta todos los aspectos que en el intervienen y que permita generar propuestas, incluso cuando así lo ameriten, de importantes transformaciones culturales.

Por ello consideramos que las reformas que se proponen, son contrarias al fin que se persigue, porque pretende atacar los efectos y no las causas. No queremos por supuesto que los delitos queden impunes, queremos que cuando estos se cometan, se sancionen, pero antes que todo se prevengan y que además la san

ción sea racional.

Por lo expuesto y porque afirmamos que hace falta una reforma penal integral, los diputados del Partido Acción Nacional votaremos en contra del dictamen.

En el artículo 267 se permite la ampliación de la flagrancia, hasta 72 -- horas violando totalmente el concepto de flagrancia que se refiere al delito -- descubierto en el mismo acto de su perpetración; por ejemplo en el lugar del -- hecho teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder o con el revólver en la mano del homicida al lado de la víctima, señoras y señores diputados al votar-- en contra , los diputados del PAN queremos repetir, una vez más, que con medi-- das aisladas no se resolverá el problema, ni dotaremos al país de mayor seguri-- dad."

Una vez finalizada esta sesión, se pregunta en votación económica, si el proyecto de reforma ha sido discutido lo suficientemente, lo cual es aceptado-- de manera mayoritaria, sin embargo y de acuerdo al artículo 134 del reglamento interno del Congreso General, se pregunta a la Asamblea si se va a reservar -- algún artículo para discutirlo en particular, por lo que se acepta que exista-- la discusión en particular de diversos artículos, entre los cuales se encuen-- tra el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede-- ral.

Así la primera en discutir tal artículo es la diputada del PAN, Carmen Se-- gura Rangel y quién señala:

" Me he inscrito para hablar en contra del artículo 267 del Código de Pro-- cedimientos Penales para el Distrito Federal, que contiene el artículo tercero del dictamen que se somete a la consideración de este pleno, referente a los -- casos de existencia de delito flagrante.

Por lo que respecta a su párrafo primero, el artículo 267 se refiere al -

concepto tradicional de flagrancia, es decir, cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito o bien cuando el inculpado es perse-guido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

El cuestionamiento surge en el segundo párrafo del artículo que equipara la existencia del delito flagrante, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quién hubiera participado con ella en la comisión del delito o aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito siempre que concurran las siguientes circunstancias:

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

Este desafortunado párrafo, le denomina flagrancia a situaciones que debe rían 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 acaba de cometer, se faculta la intervención de particulares, por la -- imposibilidad de que en ese momento intervenga la autoridad encargada de in-- vestigar y perseguir delitos, ni que medie denuncia alguna, mezclándolos con -- la cuasiflagrancia también, en las condiciones que refiere el artículo vigente. Luego entonces, porque en este párrafo que se propone, se exigen como uno de -- los requisitos que se hubiera iniciado la averiguación previa y que no se hu-- biere interrumpido la persecución del delito."

Posteriormente, se concede la palabra al diputado del PRI Jaime del Río - Navarro quién sostiene

" No es mi propósito entrar en debate con la diputada Segura, quién sin - duda sus conceptos son producto de sus preocupaciones evidentes por la ley y

por la pureza de la técnica jurídica.

Efectivamente como lo puntualizó la diputada Segura el artículo 16 Constitucional señala entre otras cosas el procedimiento para la detención y expresamente establece como caso de excepción a la flagrancia. La Constitución no define la flagrancia, esta la encontramos definida en las leyes reglamentarias y es el caso de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el actual artículo 267, es en donde encontramos su definición, y es en dicha legislación reglamentaria en donde encontramos la plena y cabal definición del caso de flagrancia y de entrada en este momento, la equiparación de flagrancia en este artículo.

Por lo tanto no hay tal inconstitucionalidad en la pretendida reforma, --- puesto que la constitución no define el caso de flagrancia, es la ley reglamentaria la que en todo caso, se encarga de hacerlo. Actualmente definen a la flagrancia no solamente como la comisión del delito en la inmediatez, sino también hay casos que se equiparan con esta, cuando el delito habiendo sido cometido --- tiene identidad con el delincuente y este es materialmente perseguido".

A continuación, el siguiente en presentar sus argumentos en torno a esta --- discusión es el diputado Alejandro Zapata Perogordo, el cual sostiene lo siguiente:

" El concepto de flagrancia, como ya nos lo indicaron, tiene el requisito --- de la inmediatez del momento, y la cuasiflagrancia, es cuando se da la persecución del delincuente, que no es el caso que nos ocupa. En la redacción donde --- todavía se considera flagrancia en un término de 72 horas, que desde una posición lógica podemos entender que no puede haber una persecución material continua durante ese lapso, máxime si se toman en cuenta los requisitos que aquí --- mismo se establecen, pues existe evidentemente una imposibilidad jurídica para llevarlo a cabo y por lo tanto, si se está por el artículo 267 tanto por la --- doctrina como por lo establecido en los propios diccionarios jurídicos que han

citado.

Aquí se considera como flagrancia, que no se hubiera interrumpido la persecución del delito. Nada más que aquí cabe hacer una valoración, que de acuerdo - al artículo 21 de nuestra Constitución, el único autorizado para la persecución del delito lo es el Ministerio Público, y en los casos de flagrancia, puede hacer lo también cualquier ciudadano, por lo tanto, si existe una contradicción constitucional sobre este particular."

Por último tenemos lo establecido por parte del diputado Amado Cruz Malpica el que señala:

"Como ya se Mencionó existen tres formas en las que el derecho mexicano, -- asume estas circunstancias de la flagrancia.

Naturalmente que se trata de una inconstitucionalidad como bien lo apuntaba la diputada Garduño y otros diputados del PAN, que no alcanza y ni tiene ningún-sustento en la lógica, ni en la interpretación jurídica y que por ello simple y sencillamente debe ser votado en contra."

Hasta aquí, las diversas y muy variadas opiniones de algunos dipuados que analizaron y discutieron el proyecto de reforma, particularmente el relativo al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Comentario

Resulta por demás interesante, observar las diversas opiniones , tanto de - la Cámara de Senadores, como la de la Cámara de Diputados, que tienen sobre el - proyecto de reformas propuesto por el Ejecutivo Federal, y particularmente sobre las reformas al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distri

to Federal , relativas a los casos de flagrancia, situaciones que aún vistas - desde diferentes puntos de vista, con opiniones a favor y en contra, se autorizaron dichas reformas, sin tener un verdadero análisis profundo y sin preveer situaciones que en un momento determinado pudieran afectar, el marco jurídico-bajo el cuál estamos regidos.

Anteriormente, realicé diversos comentarios en cada uno de los diferentes-puntos de este capítulo, respecto a las razones para reformar dicho precepto, - así como del debate en la Cámara de Senadores, es por lo que en este último --cometario, trataré de analizar de manera general las reformas a este nuevo concepto de flagrancia.

Como ya lo establecí con anterioridad, estas reformas al artículo en co--mentario, presenta alguna serie de requisitos, que por sus circunatancias, no-deberían de ser considerados como dentro de la figura jurídica de la flagrancia y lo más adecuado sería que se hubieran considerado como un caso urgente. Luego como también lo señalé presenta lo que a mi modo de ver presenta una contra---dicción en su contenido, en la que la actual reforma exige que exista previa--mente la averiguación previa, situación en la que no concuerdo, ya que como lo indiqué, la flagrancia por si misma representa un requisito de procedibilidad, y que resulta contradictorio, que viendo esa circunstancia el precepto actual requiera que primero exista la averiguación previa para posteriormente poder,-actuar el Ministerio Público.

Aún más, si para la equiparación de flagrancia se requiere que antes se -hubiera iniciado la averiguación previa, entonces porque razón se sigue autorizando a un particular a que pueda llevar a cabo detenciones, lo cual no puede ser ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Constitución, - ya que se indica que la persecución de los delitos , incumbe solo al Ministerio Público y a la Policía Judicial, por lo tanto si ya se hubiera iniciado la averiguación previa, entonces estaríamos hablando de que el particular en caso de realizar la detención del delincuente, estaría invadiendo la competencia de la de la autoridad judicial, puesto que iniciada la averiguación previa, el inves

tigar en un momento dado la ubicación del delincuente es tarea del Ministerio - Público o en su defecto de la Policía judicial, sin embargo, con esta reforma - el particular puede como tomarse una atribución el detener al delincuente.

Ahora bien, el segundo párrafo, señala en su última parte que habrá presun- ción de flágrancia siempre y cuando no se interrumpa la persecución del delito, lo que no queda claro en esta situación es que es lo que se entiende por perse- cución del delito, por que si se refiere a la persecución material del delito,- es decir, después de cometerlo, entonces sería ilógico, como sostiene el diputa Zapata Perogordo, pensar que se va a estar persiguiendo durante 72 horas segui- das a un delincuente, por lo que en un momento determinado si en algún momento- de esas 72 horas, por alguna razón logra evadir, a quién lo va siguiendo, enton- ces se interrumpe la persecución del delito y por lo tanto automáticamente se rompería con uno de los requisitos de la equiparación de flagrancia, y por lo - tanto en caso de una detención posterior a la persecución esta se convertiría - en ilegal, ya que a falta de un elemento en el concepto, ya no existiría esa -- equiparación de la flagrancia. Ahora bien, si la persecución se refiere a que -- ya iniciada la averiguación previa, esta no es interrumpida en su desarrollo, - pués se debería de aclarar en el código o en la legislación interior de Procura- duría General de Justicia, ya que en caso de que se inicie una averiguación pre- via en un dterminado turno de labores del personal del Ministerio Público, esta no deberá de cerrarse al término del turno del personal que la inició, ya que - esta deberá de seguir como una averiguación previa "continuada", por lo menos - dentro del plazo de las setenta y dos horas, ya que en caso contrario, si se -- si se cierra al término del turno, para su seguimiento en una mesa de trámite-- entonces también se rompería con la persecución del delito, dentro de la averi- guación previa y por consecuencia ya no existiría la equiparación de Flagrancia.

De esta manera es como una vez analizadas las reformas a este artículo 267 pretendo señalar algunas deficiencias que las citadas reformas pudieran presen- tar en su contenido y que de alguna manera, afecten el procedimiento de la ave- riguación previa, beneficiando en un momento determinado a los delincuentes, --

que aprovechando alguna deficiencia en el texto del Código, pudieran ser aprovechadas en su favor, y lo que en un principio se pensó fuera un instrumento - jurídico para la consignación inmediata de probables responsables, en un momento determinado, estas reformas resulten ineficaces, contraveniendo el objetivo por el cual fueron modificadas.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La figura jurídica de la flagrancia es en la actualidad desde el punto de vista doctrinal, así como de nuestro derecho positivo vigente, una figura indispensable y necesaria para los fines de impartición y procuración de justicia.

SEGUNDA.- Las últimas reformas legales del año de 1996 aplicadas a la figura jurídica de la flagrancia, son justificadas desde el punto de vista de política criminal, pero no así desde el punto de vista Constitucional, ya que con estas reformas se propicia que se afecte las garantías individuales de las personas por lo que debe de existir una mejor aplicación de la ley, sin afectar la esfera y el marco jurídico Constitucional.

TERCERA.- La Flagrancia tiene su propia naturaleza jurídica, y como ya quedó establecido durante el desarrollo del presente trabajo, el Ministerio Público junto con sus auxiliares son los encargados de la investigación y persecución de los delitos.

Conforme a las últimas reformas al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativo a la flagrancia, se propicia que el Ministerio Público fabrique elementos en un periodo muy corto de tiempo para llenar los requisitos legales para la consignación, los cuales al final del procedimiento pueden dar lugar a una resolución absolutoria por alterar los requisitos de procedibilidad .

CUARTA.- Las últimas reformas legales del año de 1996 relativas a la ----
flagrancia, vienen a romper con lo establecido por la doctrina de lo que es esa
figura jurídica, tal vez lo único que se pueda rescatar es el término de las 72
horas para detener al delincuente, por lo demás y una vez analizadas estas re--
formas, concluyo que de acuerdo a los requisitos que se exigen para que opere -
la presunción de flagrancia, estos debieron de considerarse como un caso urgen-
te y no como una modalidad de la flagrancia.

QUINTA.- Por todo lo anteriormente señalado, mi propuesta es de que las --
reformas al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito-
Federal debieron quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 267.- " Se entiende que existe delito flagrante --
cuando la persona es detenida en el momento de estarlo co--
metiendo, 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, al-
gún testigo presencial de los hechos o quién hubiera parti-
cipado 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 funda-
damente su participación en el delito, siempre y cuando no-
haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el-
momento de la comisión de los hechos delictivos ".

B I B L I O G R A F I A

ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis, 8ª ed., Colombia 1988

CARRANCA Y TRUJILLO, Raul, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 16ª ed., México 1988.

CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa S.A. 7ª ed., México 1990.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A., 15ª ed., México 1995

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A., 16ª ed, México 1987.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Federal de Procedimiento Penales Comentado. Editorial Porrúa S.A., 3ª ed., México 1991

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A., 2ª ed., Tomos I y II, México 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. 5ª ed., 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa S.A. 2ª ed., México 1993

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial ---
Porrúa S.A., 28ª ed., México 1993.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A.
México 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial
Porrúa S.A., 4ª ed., México 1991.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Editorial Temis, 29ª ed, Colombia 1989.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A.
10ª ed. , México 1991

PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas Editor
y distribuidores, 3ª ed., México 1991

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Editorial Trillas
3ª ed., México 1990.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, 3ª ed.
México 1990.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. , 5ª ed.
México 1990.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa S.A.
6ª ed., México 1991

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S.A.
México 1997.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A., 57ª ed.
México 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A.
México 1997.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista S.A. México 1997.