

509  
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS EN EL  
PATRIMONIO DE LAS PERSONAS POR LA  
APLICACION DE LA FLAGRANCIA.**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
FLORENCIO JOEL RAMIREZ DIAZ



ASESOR DE TESIS: LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ

MEXICO. D. F.



1996



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA  
GENERAL Y JURIDICA  
FACULTAD DE DERECHO UNAM  
P R E S E N T E

Distinguído Sr. Director:

ROBERTO REYES VELAZQUEZ, en mi carácter de director de la tesis intitulada "CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS EN EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS POR LA APLICACION DE LA FLAGRANCIA", elaborada por el alumno FLORENCIO JOEL RAMIREZ DIAZ, con número de cuenta --- 8250711-6, y para obtener el título de Licenciado en Derecho, me permito solicitarle lo siguiente:

Que de no haber inconveniente por parte de Usted, se autorice a mí dirigido a imprimir la referida monografía para que sea presentada ante el honorable jurado que designe la Facultad de Derecho en su exámen recepcional.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente y anticipando las gracias por el favor de la misma, como siempre me es grato enviarle un cordial saludo y reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., a 19 de septiembre de 1995.

  
ROBERTO REYES VELAZQUEZ

PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA  
GENERAL Y JURIDICA

No. L\106\95

COORDINADOR DE LOS SERVICIOS  
ESCOLARES DE LA U N A M.  
P R E S E N T E .

El pasante de la licenciatura de Derecho **RAMIREZ DIAZ FLORENCIO JOEL**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el tema intitulado:


" **CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS EN EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS POR LA APLICACION DE LA FLAGRANCIA** ", designándose como asesor de la tesis al LIC. **ROBERTO REYES VELAZQUEZ**.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su asesor, lo envié con la respectiva carta de terminación, considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apovado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESION**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E .  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universidad, D.F., a 14 de noviembre de 1995.

  
LIC. **ROBERTO ALMAZAN ALANIZ**  
DIRECTOR DEL SEMINARIO

merd'

En agradecimiento a los profesores de la facultad de derecho  
en la Universidad Nacional Autónoma de México, por su  
ayuda para mi formación profesional.

Al Lic. Roberto Rojas Velázquez, agradezco su valiosa asesoría  
en la elaboración del presente trabajo.

A mis Padres, señor Roberto Ramírez y señora Dolores  
Díaz por haberme dado el ser, el sustento y la confianza  
para ser a su hijo formado como hombre y profesional.

A mi Esposa, Lic. Virginia Aguilar Escalona por su  
 incondicional apoyo, amor y espera, con la conciencia  
de seguir formando un futuro familiar y profesional.

A mis Hijos, Joel Fabian y Brandon Dolores, con amor  
y en espera de que pueda ser un ejemplo para su futuro.

A mis Hermanos, Juan José, Rosa María, Alicia,  
María Elena, Roberto, Marco Antonio Lebrín, Sonia,  
con cariño y admiración.

SM MUMDQJAM

(D). Felicitas Ramirez Ring

Porque es que desde la infancia estéis compartiendo conmigo  
la alegría de llegar a la meta que en nuestra infancia nos fijamos.

A mis amigos:

Javier Calleja López  
Aray F. Arrellano Camanillo  
Eduardo Lomana Mendoza  
Jesús Rivera Rojas  
David Moreno Navarro  
Francisco Rodríguez Armendariz  
Juan Alberto López Arriaga  
Armando Pacheco Arquejo  
Antonio Flores Ponce  
Juan Luis Hernández Corpiñero  
y en especial al Lic. Miguel Ángel Coscuelo Anaya,  
por el gran apoyo y confianza profesional.

371 771:77002:3477

Lic. Sergio Aguilar Hernández.  
Por su sana exigencia de ver terminado este trabajo.

A Dios

Gracias por permitirnos obtener un logro más en la vida.



**TEMA DE LA TESIS**

**CONSECUENCIAS  
SOCIO-JURIDICAS EN EL  
PATRIMONIO DE LAS  
PERSONAS POR LA  
APLICACION DE LA  
FLAGRANCIA**

**INTRODUCCION** 1

**CAPITULO I**

**"ANTECEDENTES DE LA APLICACION DE LA FLAGRANCIA"**

<b>A) Derecho Prehispánico</b>	<b>4</b>
<b>B) Derecho Colonial</b>	<b>17</b>
<b>C) Derecho Positivo Mexicano</b>	<b>22</b>

**CAPITULO II**

**"CONCEPTOS GENERALES"**

<b>A) Sociología, Sociología Jurídica y Sociología Criminal</b>	<b>32</b>
<b>B) Concepto Jurídico y Gramatical de Persona</b>	<b>41</b>
<b>C) Definición de Sociedad</b>	<b>46</b>
<b>D) Concepto Jurídico y Gramatical de Flagrancia</b>	<b>48</b>
<b>E) El Patrimonio en su concepto Gramatical y Jurídico</b>	<b>50</b>
<b>F) La Acción Social y la Acción Penal</b>	<b>52</b>

### **CAPITULO III**

#### **"MARCO JURIDICO"**

<b>A) Análisis de los Artículos 14 y 16 Constitucionales</b>	<b>60</b>
<b>B) El Patrimonio en el Ambito del Derecho Civil (derecho privado)</b>	<b>70</b>
<b>C) El Patrimonio y la Flagrancia en la Legislación Penal</b>	<b>75</b>
<b>D) El Patrimonio en la Legislación Mercantil</b>	<b>93</b>
<b>E) Patrimonio y Flagrancia en la Jurisprudencia</b>	<b>95</b>

### **CAPITULO IV**

#### **"TRASCENDENCIA SOCIAL"**

<b>A) Actos Jurídicos Desfavorables para el Bienestar Social</b>	<b>99</b>
<b>B) Aplicación Práctica de la Flagrancia por la Autoridad</b>	<b>102</b>
<b>C) Participación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos</b>	<b>108</b>
<b>D) Necesidad Social de la Flexibilidad de la Aplicación de la Flagrancia</b>	<b>114</b>

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>119</b>
---------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>122</b>
---------------------	------------

## **INTRODUCCIÓN**

**El presente trabajo tiene como finalidad aportar la idea de la necesidad de implementar una mayor flexibilidad en la aplicación de la flagranza en beneficio de la sociedad respecto de los delitos patrimoniales, entendiendo que las conductas antisociales que tiene lugar en todo orden social, por naturaleza propia, rompen con el orden y armonía de éste.**

**En este orden de ideas, se aprecia que una de las principales conductas antisociales que fracturan el equilibrio de la convivencia humana tanto en lo personal y familiar, como en lo social, son los llamados delitos patrimoniales, que evidentemente causan un daño muchas veces irreparable al individuo, llevándolo en un grado máximo a la quiebra, esto es, causarle una pobreza extrema por la disminución de su capital.**

**El hombre desde que existe, para su sobrevivencia se ha desarrollado en sociedad, quedando en un principio sujeto a las leyes naturales; las actividades del ser humano concurren con las de sus congéneres y se complementan y confrontan con ellas, ya sea para alcanzar propósitos personales o en un esfuerzo común, objetivos comunes; o bien, persiguiendo por medios encontrados fines opuestos que dan origen a conflictos que son originados por choques de actividades de los hombres en sociedad y que encuentra solución hasta el momento de que algún grupo social impone la fuerza y obtiene el triunfo, o bien hasta que una fuerza superior que tenga la facultad de conciliar los intereses en conflicto interviene en tal sentido.**

**Claro que me estoy refiriendo a lo que la doctrina procesalista denomina autocomposición y heterocomposición, siendo la última de éstas a la que debemos aspirar en toda sociedad, constituyéndose el Estado en un ente superior para equilibrar las diferencias antagónicas sociales.**

Tomando en cuenta que los principales responsables de conciliar los conflictos generados en sociedad, son las autoridades administrativa y judicial, cuando éstos dan como resultado un ilícito la fuerza niveladora de derechos y equidad, que es representada por la autoridad, debe sujetarse a lo establecido por nuestras leyes y hacer o tratar de hacer una exacta aplicación de las mismas.

Asimismo, debe tomarse en consideración que en la materia penal, la legislación es de aplicación estricta, lo cual resulta lógico y comprensible, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones es indispensable que exista cierta flexibilidad en la legislación en lo que se refiere al tratamiento de determinadas situaciones y específicamente en la aplicación de la FLAGRANCIA, considerándose que para lograr una justa y humana igualdad social, debe sujetarse a las autoridades a condiciones que les permitan una mayor libertad en su esfera de acción en la comisión de un delito patrimonial, con la finalidad de salvaguardar los derechos y esfuerzos humanos en sociedad, sin olvidarse que nos encontramos en un Estado de Derecho.

Observando la grave afectación que sufre la persona en su esfuerzo por obtener un determinado nivel social, superándose día a día con trabajo y esfuerzo, resulta contrario a toda noción de justicia y equidad el que sin derecho alguno, una persona extraña a ese esfuerzo, con la mayor impunidad, se apropie de una buena parte o inclusive de toda su riqueza.

Si bien es cierto que todo individuo está protegido por las garantías individuales que consagra nuestra Constitución Política, también lo es que en la vida cotidiana, la autoridad encargada de proteger dichas garantías, comete el error de exagerar su función, protegiendo en ocasiones a sujetos activos del delito que constituyen un latente y constante peligro para la sociedad, ya que en la práctica, se aprecia que la Comisión de Derechos Humanos ha llegado a defender y representar de

manera equívoca las garantías del responsable de un ilícito, dejando prácticamente a la intemperie los derechos y esfuerzos de un agraviado, en la esfera personal y familiar, trayendo como consecuencia un desequilibrio social.

En virtud de lo anterior, se analiza como primer punto la existencia de los delitos patrimoniales en la Cultura Azteca, puntualizando cuales eran considerados como tales y sobre este particular resaltar como se aplicaban las leyes que imperaban en aquel entonces, en caso de Flagrante Delito.

Así también, se estudia el periodo denominado Colonial, en lo que respecta al concepto de flagrancia, pretendiendo encaminar este tema al conocimiento de la aplicación de tal concepto a la actual Administración de Justicia.

# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES DE LA APLICACION DE LA FLAGRANCIA**

## A) DERECHO PREHISPANICO

Como punto de partida para desarrollar el presente capítulo es necesario realizar un bosquejo de los antecedentes que tenemos respecto de nuestra sociedad; pero en qué momento de la historia tendría que ubicarlo, ya que la comunidad se constituye desde la unión o congregación de personas, y toda vez que resultaría imposible abarcar lo acontecido en su desarrollo histórico, el presente estudio se concentrará en los acontecimientos que tuvieron lugar en el Territorio que más tarde habría de ser México.

Ahora bien, este Territorio, no constituía desde el momento de su formación una Unidad Política o Estatal, sino que había una multiplicidad de grupos de población que se encontraban en él conviviendo.

"Remotas noticias tenemos de la Nación o Pueblo de los Toltecas, los cuales se establecieron finalmente en el poblado denominado TOLLAN o TULA (hoy hidalgo), teniendo el antecedente de ser la patria más antigua de las tierras del Anáhuac, alrededor del siglo XII de nuestra era".<sup>1</sup>

"Ya extinguido el Imperio Tolteca, mismo que fue poco guerrero y más adicto al cultivo de las artes que al ejercicio de las armas, surgieron en el Valle de México diversos pueblos independientes entre sí mismos que no pudieron constituir una verdadera Nación habiendo sido unos tributarios de otros".<sup>2</sup>

Considero que no todos estos grupos de población tienen gran importancia como antecedente en aquella cultura que dejó preponderantemente huella, que es sin

<sup>1</sup> CLAVUERO, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*, libro II, Segunda edición, México 1950, p. 54.

<sup>2</sup> Cf. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional*, México, Tercera edición, Porrúa, México 1980, p. 46



duda el grupo Azteca que con el tiempo, con su fuerza y su cultura, llegó a dominar toda la región central de nuestro territorio. Por lo que tanto, es entre los Aztecas, donde encontramos sus principios, normas y usos de carácter jurídico y social dentro de la explicación de nuestros antecedentes.

Como las leyes escritas y aún las consuetudinarias de los Aztecas nos han sido consignadas en obras o instrumentos accesibles, habrá que encontrar su derecho y costumbres entresacándolos de las obras que, en forma jeroglífica nos han sido transmitidos y se conocen con el nombre de Códices, o en los relatos de los mismos indios después de iniciada la labor de España en este continente, o también en las crónicas e informes que recabaron y vivieron los mismos españoles.

"Así que procedentes de Aztlán (norte de nuestra República), vino un pueblo llamado AZTECA, cuya peregrinación se inició en el siglo IX d.C., el cual se regía por un gobierno teocrático. Dicha peregrinación duró alrededor de quinientos años, hasta encontrar el lugar prometido donde se establecieron definitivamente. Una vez radicados, formaron su primer gobierno, que revistió una forma aristocrática y teocrática, que fue depositado en nobles y sacerdotes, para posteriormente tomar la forma de Monarquía Electiva, ya que el Monarca era designado por cuatro electores que representaban la voluntad popular y que debían ser Señores de la primera Nobleza, de sangre real y de tanta prudencia y probidad, cuanta se necesitaba para tan digno cargo".<sup>1</sup>

Una vez establecidos los aztecas, los demás pueblos los observaban con malos ojos por sus asaltos, robos y actitud sanguinaria en la época en que su situación era económicamente miserable. Después de constantes luchas contra los pueblos de Azcapotzalco, se logra formar una triple alianza constituida por Tenochtitlán, Texcoco y Tacuba, logrando la expansión de esa raza, continuando con sus conquistas guerreras que se habían iniciado con propósitos de asalto y dominio, así como también

---

<sup>1</sup> CLAVIERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México, libro III, Op. cit., p. 54.

con motivos religiosos consistentes en la captura de prisioneros para los sacrificios humanos.

Al tiempo de la llegada de los españoles a México, el Imperio Azteca trabajosamente formado, abarcaba casi todo el centro, sur y una parte del actual territorio Mexicano. Dentro de él las autoridades y los pueblos sometidos tenían que pagar tributos. Y así, la ocupación de los pueblos, precedida por la declaración de guerra era motivada porque éstos se negaban a comerciar, o porque agredían a los mercaderes Aztecas.

Tenochtitlán era una ciudad bien ordenada en el alineamiento de sus calles. Construido hacia el centro el Templo Mayor, en cuya parte superior estaban los recintos dedicados a Huitzilopochtli y a Tláloc, y alrededor de la Gran Plaza, la cual estaba cercada con una muralla, había algunos Palacios como los de Moctezuma y Acayácatl.

Era una ciudad lacustre en la que se podría llegar hasta el Palacio de Moctezuma en canoa. Construida originalmente sobre islotes, comunicábase con tierra firme a través de tres calzadas: la de Ixtapalapa, la de Tacuba y la de Tepeyacac.

Respecto a su organización social, se encontraba claramente delimitada: Los Nobles y Sacerdotes vivían en la parte central de la Ciudad; en los alrededores se encontraban organizados en 20 clanes, barrios o Calpullis, en los cuales los jefes de familia elegían un representante encargado de la administración, llamado Calpultec, asesorado por un consejo de ancianos. La principal función del Calpultec, además de proteger y defender a quienes habitaban en el barrio, era la de tener al día el registro de las tierras colectivas que pertenecían al Calpulli, las cuales se entregaban en parcelas a las familias. Además, en cada Calpulli había un inspector de policía, que atendía el orden y el reclutamiento, y un comisionado para las tareas del culto religioso.

Para el Gobierno General de Tenochtitlán existía un organismo llamado Tlatocan, formado por los representantes de los barrios, administrativos y policlacos, así como sacerdotes con funciones lo mismo administrativas que judiciales, el cual estaba presidido por el Cihuacóatl. Este tenía a sus órdenes a todo un conjunto considerable de Servidores Públicos, para toda clase de labores que formaban una verdadera burocracia.

### CLASES SOCIALES

- Los Nobles:** Su posición era escalada a base de hazañas militares.
- Los Sacerdotes:** Eran educados para ello, procedían muchas veces de las familias nobles, ocasionalmente los jóvenes de clase humilde podrían aspirar a la dignidad sacerdotal.
- Los Artesanos:** Trabajaban los metales preciosos, los atuendos, así como bordar.
- Los Mercaderes:** Comercaban, vendiendo en la Ciudad y fuera de Tenochtitlán.
- Los Plebeyos:** Mismos que atendía las funciones más humildes de la sociedad.
- Los Esclavos:** Con ellos se comerciaba en el mercado, eran reos de guerra o esclavizados por deudas.

Nuestro derecho Azteca, no ha sido ubicado en obras o cuerpos accesibles, toda vez que los vestigios que existen del derecho Azteca fueron obtenidos por los historiadores de los relatos de los mismos indios, después de iniciada la conquista de la Nueva España, así como de las crónicas e informes de los mismos españoles que intervinieron.

Conviene hacer notar el fenómeno por el cual el derecho indígena fue desvirtuado por el proceder mismo de los indios; igualmente, el Derecho Español fue también alterado en América por la acción de los españoles.

"De diversas índoles son las fuentes de origen azteca que tenemos para conocer el derecho con que ese pueblo se gobernaba, pero entre ellas las menos abundantes son las leyes mismas, toda vez que sólo algunas quedaron consignadas por escrito, como son las que aparecen en el llamado Libro de Oro, que fueron tomados de Jeroglíficos indios y traducidas al español en el siglo XVI por Fray Andrés Alcoviz".<sup>4</sup>

Así como el estudio del Derecho Azteca, deberá por lo tanto recurrirse a los relatos especiales o generales que nos han llegado en forma jeroglífica (traducidos) y que se conocen como Códices; además de estos documentos, existen obras históricas escritas por los Indios, tanto en náhuatl como en español.

"El Códice Mendocino, mandado hacer por orden del Virrey Don Antonio de Mendoza (de quien toma su nombre), mismo que tuvo como finalidad informar al Emperador Carlos V acerca de los antecedentes históricos de los Aztecas y determinar los tributos que se cubrían a Moctezuma, así como la relación de la vida de cada individuo. Este Códice enviado por el virrey Mendoza al Rey Carlos V no llegó a su destino debido a un asalto cometido por piratas franceses a la nave que lo llevaba; así fue como ese valioso documento pasó a Francia, de donde más tarde, fue adquirido por los ingleses encontrándose actualmente en la Biblioteca Bodleina de Oxford. Varias ediciones se han hecho de este Códice, resultando más accesible la hecha fotográficamente por el Museo Nacional de México".<sup>5</sup>

<sup>4</sup> OROZCO Y BERRA, Manuel, *Historia Antigua de México*, Tomo I segunda edición, Porrúa, México 1978, p. 112

<sup>5</sup> CEBALLOS NOVELO, Rogan, *Las Instituciones Aztecas*, segunda reimpresión, Talleres Gráficos de la Nación, México 1937, p. 46

"De los historiadores indígenas se encuentra, entre otros, Fernando Pimentel Ixtlixóchitl, hijo de Coanacotzín, último rey de Texcoco, que escribió **Memorias del Reino de Acolman** (cartas sobre la genealogía de los reyes de Texcoco); Fernando de Alva Ixtlixóchitl, descendiente de reyes Aztecas, quien escribiera **Historia de la Nueva España**, que es un compendio histórico del reinado de Texcoco".<sup>6</sup>

"Entre las fuentes españolas, existen las **Cartas de Relación** que escribiera Hernán Cortés al Rey Carlos V; Toribio de Benavente (Motolinía) que nos legara **Historia de los Indios de la Nueva España**; Bernal Díaz del Castillo con su obra **Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España**".<sup>7</sup>

Se hace referencia, que las leyes penales de los Aztecas era que la potestad legislativa residió en los reyes, mismos que hacían observar y obedecer con el mayor rigor las leyes que publicaban, las cuales eran formadas por el cuerpo de la nobleza que asesoraba al rey, así como los monarcas legislaban en coordinación con ellos.

A continuación, se citarán algunas características de las leyes que estaban en vigor cuando llegaron los españoles a México, en donde se observa que existía sensatez y distinción entre lo bueno y lo malo, así como un gran celo de las costumbres y un rigor excesivo que declinaba en crueldad, dando la impresión que para esos pueblos las leyes, más que normas de convivencia, eran medios de los cuales se valían los que tenían en sus manos el poder para hacerse obedecer mediante el temor, convirtiendo a aquellos que les están subordinado en sumisos servidores, desconociendo la dignidad de la persona humana.

Las penas, además de rígidas, eran en muchos casos trascendentales, "... Ya que el traidor al Rey o al Estado moría descuartizado, y sus parientes que sabiendo la tradición no le descubrían, eran privados de la libertad.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 48

<sup>7</sup> ROVALICCA Y FERNANDEZ, Carlos. *Revista Jurídica*, edición de la Facultad Libre de Derecho, Latinoamericana, México 1924, p. 42

Había establecida la pena de muerte y de confiscación de bienes contra cualquiera que en la guerra o en algunas fiestas usase las insignias o armas reales de México o de Texcoco.

"Cualquiera que maltrataba a algún embajador, ministro o correo del Rey, era reo de muerte pero los embajadores y correos debían, por su parte, no extraviarse del camino real so pena de perder el derecho de inmunidad".<sup>8</sup>

"Entre las penas que los mexicanos prescribían contra la delincuencia, parece haber sido la de la horca, una de las más ignominiosas; la de destierro era también muy infame por suponer vicio contagioso en el reo; la de los azotes no se halló establecida entre ellos por alguna ley, sólo la practicaban los padres hacia sus hijos y los maestros para sus discípulos".<sup>9</sup>

Asimismo, existían la pena de muerte aplicada en gran número de casos, la demolición de la casa del culpable, penas corporales como cortar los labios o las orejas a los responsables de un delito, la esclavitud, la destitución de un empleo y, muy usual también, quemar el cabello al inculpado, cosa tenida como una ofensa.

"La pena de muerte se aplicaba de diversos modos, ya sea ahogando al delincuente, quemándolo vivo o sacrificándolo abriéndole el pecho para extraerle el corazón, machacándosele entre las piedras o con una porra que solían usar también y el hacer pedazos al delincuente entregando los miembros de él como objeto de juego entre los jóvenes".

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 84

<sup>9</sup> CLAVIJO, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*, libro III, Op. cit., p. 82

"Igualmente es importante mencionar que la pena era aplicada, en muchos casos, a delitos que hoy se consideran muy leves, tales como el robo de más de veinte mazorcas de maíz".<sup>10</sup>

Así, la arbitrariedad e imposición era usual en muchos casos para la aplicación de las penas y, de este modo, se demuestra que el castigo no se basaba propiamente en el interés social, sino en el grado que ejercía la autoridad quien siempre estaba facultada para excederse en el rigor.

En aquella época, existían delitos que en la actualidad no se consideran como tales; enunciare algunos de los delitos tipificados en esa época:

### I) ADULTERIO

Pena de muerte para la mujer y el hombre, ya fuera que los encontrasen en flagrante delito o existiendo sospecha los quemaban y si no confesaban, se les daba tormento y después de confesado el delito, se les condenaba a muerte. Se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre, aún cuando fuese casado, con mujer soltera.

### II) ALCANHUATERIA

Se consideraba delito y la pena que daban a los alcahuetes, era que, averiguando usar aquel ruin oficio, los sacaban a la vergüenza y en la plaza delante de todos, les quemaban los cabellos con tea encendida hasta que se les calentara lo vivo de la cabeza, así castigada y dada a conocer a la gente, con los cabellos chamuscados se retiraba del lugar.

<sup>10</sup> CTBALIJOS NOVELA, Regu. Los Instituciones Anticas. Op. cit., p. 42

### **III) CALUMNIA**

La calumnia en público y de carácter grave, se castigaba con la muerte.

### **IV) CALUMNIA JUDICIAL**

Se le aplicaba la Ley del Tali6n.

### **V) EMBRIAGUEZ**

La pena de daban a los beodos y a6n a los que comenzaban a sentir el calor del vino, cantando o dando voces, era que los trasquilaban afrentosamente en la plaza y luego les iban a derribar su casa, dando a entender que quien lo hac6a no era digno de tener casa en el pueblo, no contarse entre los vecinos, sino que se hac6a inconsciente, perdiendo la raz6n y el juicio, viviendo en el campo como bestia y era privado de todo oficio honroso y en otras fiestas no le estaba permitido beber.

### **VI) FALSO TESTIMONIO**

Pena del tali6n, o sea el mismo castigo que merec6a el hecho denunciado.

### **VII) HECHICERIA**

El que practicaba alguna hechicer6a era sacrificado abri6ndolo por el pecho; de igual forma si a consecuencia de la hechicer6a alg6n pueblo o ciudad era v6ctima de una calamidad.



## VIII) HOMICIDIO

Pena de muerte. Esta pena se aplicaba a un hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, hasta en el caso de que los sorprendiera en flagrante delito, pues era regla de derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las funciones del rey.

## IX) PECULADO

Pena de muerte y confiscación de bienes.

## X) PEDERASTERIA

Los que cometían el pecado nefando, agente y paciente, morían por ello. Y de vez en cuando la justicia les mandaba buscar y hacían inquisición sobre ellos para matarlos. En este punto era tan estricta la Ley que castigaban con la pena de muerte al hombre que andaba vestido de mujer y a la mujer que se vestía de hombre.

Diversos actos que se consideraban como ilícitos, quedan fuera de la enumeración anterior, porque no corresponden al actual concepto de penalidad y por tal razón carecemos de palabras apropiadas para clasificarlos, ya que el que usaba en la guerra, en alguna ceremonia o fiesta pública las insignias del rey, sufría pena capital y la confiscación de sus bienes. Se castigaba con penas severas la incontinencia carnal en los jóvenes que se educaban en algún colegio. El que hacía esclavo a un niño libre perdía a su vez la libertad, y por el precio que daban por el menor se restituía al comprador del éste y el resto se aplicaba para la educación del infante.

Por lo que respecta a los delitos contra el Patrimonio, se puede contemplar:

## **I. ABUSO DE CONFIANZA**

La pena del que se apropiaba de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro, era convertirse en esclavo.

## **II. ASALTO**

Los saltadores de caminos sufrían la pena de muerte.

## **III. DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**

El asesinato de esclavo ajeno se castigaba con la esclavitud, pues el asesino quedaba como esclavo de los familiares del occiso. La destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la pena de muerte.

## **IV. MALVERSACION DE FONDO**

Se castigaba con la esclavitud.

## **V. ROBO**

"Las penas que se aplicaban a los autores de este delito variaban según la cosa robada, el valor de la misma y el lugar donde se había verificado el delito. (Ya se contaba con la modalidad del robo)"<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> MEMORIETA Y MUÑOZ, Jerónimo. Historia Etnohistórica Indiana, libro II, Tercera reimpresión, México, 1950, p. 100

En ese orden de ideas, se observa como se aplicaba la *flagrancia en los delitos* ya conocida por los Aztecas. "Toda vez que quien en el mercado o tianguis alteraba las medidas establecidas por los jueces era reo de muerte, que allí mismo y sin dilación alguna se le daba, para lo cual había inspectores que velaban sobre mercaderes, y jueces que examinaban las causas. De igual forma, el que hurtaba en el mercado era allí mismo muerto a palos..."<sup>12</sup>

Debe resaltarse que se aplicaba el castigo en *Flagrante Delito*, es decir, "la sorpresa al realizar el ilícito, debía ser enjuiciado el infractor porque los Aztecas como pueblo no podrían ejercitar Justicia por propia mano, ya que para ello se contaba con jueces que conocían asuntos de Menor cuantía y éstos se encontraban en cada Calpulli, los cuales eran supervisados por una especie de Juez de Primera Instancia; mismos que estaban organizados en forma colegiada de tres o cuatro jueces, conociendo del orden Civil y Pcnal, así como por jerarquías según los consejeros del Monarca y por último se encontraba el rey".<sup>13</sup>

"Existía una especie de Tribunal de Comercio, el cual tomaba conocimiento de las cuestiones o problemas surgidos entre vendedores y compradores en el tianguis y su procedimiento, en caso de que hubiese cometido algún delito era rápida aun en el caso de muerte".<sup>14</sup>

De esa forma se aprecia que la aplicación de la *Flagrancia* era estricta, pues como ya se hizo referencia en líneas arriba, el vendedor que en el mercado alteraba las medidas establecidas por los jueces era reo de muerte; el marido que quitaba la vida a su mujer, aún en caso de sorprenderla en adulterio, recibía la pena capital; el que

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 143

<sup>13</sup> ALBA, Carlos, *Estado Comunal entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*, colección especial del Grupo Indigenista, México 1949, p. 87

<sup>14</sup> MICHOTA Y NIÑIZ, Jerónimo, *Historia Económica Indígena*, Op. cit., p. 152

hurtaba en el mercado era allí mismo sin dilación alguna muerto a palos; el que robaba a otro en el ejército sus armas o sus insignias era condenado a muerte; en la misma pena de esclavitud y pérdida de bienes incurria el que vendía tierras ajenas que tenía en administración; morían ahorcados los hijos que disipaban en vicios la hacienda heredada de sus padres; porque decían que era grave delito no estimar el sudor de los que les dieron el ser.

Por lo tanto, se puede observar que los Delitos Patrimoniales que estuviesen tipificados en esa época, eran firmemente protegidos y sancionados, en especial la aplicación de la Flagrancia en los ilícitos, si era observada.

El indio mismo cuyo carácter, capacidades, usos, costumbres y necesidades, ya analizadas, su desarrollo social y con el conocimiento de estos elementos, podremos explicarnos sus conductas jurídicas, así como los motivos de sus actos y reacciones frente a la leyes que a través de los tiempos se le hayan aplicado o impuesto.

## **B) DERECHO COLONIAL**

Si nuestro Continente hubiese estado desprovisto de habitantes, el problema jurídico se hubiese resuelto con facilidad; ya que se aplicaban los principios relativos a la ocupación y así se determina el Dominio del Ocupante: cuando los Españoles llegaron América; éste continente estaba poblado, en esas condiciones el problema jurídico se plantea con caracteres muy distintos; toda vez que no se trataba únicamente de la explotación del suelo, sino de las relaciones humanas entre los europeos y los habitantes de América y en el estudio de nuestra República Mexicana.

Así, la Reina Isabel en el año de 1501, envió como Gobernador de ellas a Fray Nicolás de Ovando, el cual provisto de instrucciones tenía que cumplir puntos específicos, entre ellos figuraban los siguientes:

- 1ro. El nuevo Gobernador debía poner todo su esfuerzo para que se doctrinara a los indios en la Fé Católica, empleando para ello procedimientos amorosos y de ninguna manera a la fuerza.
- 2do. Debería propugnar porque los indios vivieran en absoluta libertad y donde quisieran, los cuales eran considerados súbditos de la corona española a la que deberán pagar tributo.

Muerta la Reina Isabel, Don Fernando de Aragón quedó al frente del gobierno pues, aunque no era Rey de Castilla, desempeñando esta función a nombre de su hija Juana la Loca, quién por obvias razones no podría desempeñar su cargo, ordenando al Gobernador que hicieran una Nueva repartición de Indios.

Para el año de 1510, se enviaron a la Nueva España los primeros dominicos, quienes desde luego se dedicaron a denunciar los malos tratamientos hacia los indios por parte de sus encomenderos y hasta el año de 1513 la Corona expidió las treinta y dos leyes, conocidas como Las Leyes de Burgos, las cuales constituyen el primer surgimiento legislativo de España hacia América.

La descripción del resumen de la ley de Burgos que hace el maestro Toribio Esquivel Obregón es la siguiente:

"Los españoles habrían de construir casas para los indios y quemarles sus antiguos tuburios; edificar una iglesia en cada pueblo y dotarla de una campana para llamar a los indios a la oración mañana y noche; dar buen tratamiento a los naturales de la española; se prohibía ocuparlos como bestias de carga, se reglamentaba la alimentación y el salario que habría de dársele a los indios, se regulaba el trabajo en las minas, alternando con periodos de descanso para que atendieran los indios a sus familias".<sup>13</sup>

Definitivamente la conquista Española, rompió el desarrollo de las culturas que habitaban Mesoamérica. Así que el derecho indígena fue desvirtuado por la acción misma de los indios; como el derecho español fue también alterado en América por acción de los mismos españoles.

El indio encontró en muchos casos más beneficios en el derecho español, y fue el primero en desconocer sus propias instituciones; y por su parte el español, ante las facilidades que encontraba en el indio para satisfacer sus necesidades; cuando no era así, por su codicia desvirtuaba el propio derecho español.

Y de esa forma se estudiarán las consecuencias de la conquista hacia la Gran Tenochtitlán para la vida jurídica y en particular de las leyes penales.

<sup>13</sup> CEBALLOS NOVELO, Roque, *Exercicios Jurídicos*, Op. cit., p. 70

A continuación, se cita una parte del Primer Código Penal de México, destinado a los indios y que fue dictado en la Nueva España el 30 de junio de 1546:

"En el caso de cometer delitos en ofensa de Dios Nuestro Señor, las sanciones contra tales delitos y excesos de los indios, como son las adoraciones o sacrificios al Sol o a cualquier otra criatura, el dejar de ser cristiano o que no quisiera confesarse siendo cristiano, para el que comiera carne humana o a los adúlteros; a los que se emborracharan con vino de castilla; para el indio que no estando enfermo se bañe con agua caliente; el que huartare al que juegue el potol o betey, al que adulterara el cacao o miel, el despojo de tierras, aguas; y las penas para dichos delitos, en lo general eran la horca, el garrote vil, la hoguera, la mutilación y el fusilamiento. Estos delitos y penas son para que sepan los indios que les queremos mucho y que deseamos su salvación y conservación".<sup>16</sup>

"Para el año de 1635, el Rey Don Felipe IV recopiló lo que sería Las Ordenanzas del Consejo Real de las Indias, misma que consta de 245 Leyes que se encierran bajo las siguientes epígrafes: Consejo Real de las Indias; Presidente y los de su Consejo Real, Fiscal, Secretarios, Relatores, Escribano de Cámara, Contadores, Cronistas, Comógrao; Alguacil y Oficiales. Observando en la Ordenanza II, que el Consejo tenía la preponderancia de la función judicial, sobre la Legislativa y la Administrativa".<sup>17</sup>

Las penas variaban con las personas, el domicilio, la raza, la transgresión del bando importaba si fuera vecino o morador de ésta Ciudad; destierro perpetuo, amén de la pérdida de todos sus bienes los cuales eran aplicados la mitad al fisco y la otra mitad al denunciante.

<sup>16</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Edmundo. *Evolución de la Delincuencia de México*, Ciclo Actualidad del Derecho Mexicano. Procuraduría General de la República. México 1976, p. 148

<sup>17</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Jerónimo. *Historia Eclesiástica Indiana*, Op. cit., p. 160

Y de esta forma, al indígena lo sometieron a la Corona Española, sometimiento que produjo la imposición de un régimen jurídico. El estado monárquico le dio a la Nueva España una organización Jurídica y Política como provincia o reino dependiente de su gobierno.

En materia penal y específicamente la figura del flagrante delito tienen poca importancia, ya que como se observa no existe un grupo de normas organizadas institucionalmente, toda vez que establecidas las normas otras venían a subsanar los errores de las anteriores, existiendo diversidad entre ellas, aunado a esto las arbitrariedades de los funcionarios, la ambición por las tierras, las encomiendas, así como los predicadores de la doctrina cristiana o evangelizadores, por lo que el lineamiento penal no tuvo avance al no haber un criterio uniforme, ni mucho menos aplicable a la realidad social de esa época.

"El malestar constante fincado en la impunidad y falta de garantías para la vida, la propiedad y el patrimonio de la sociedad, provocaba alarma general, por ello surgen distintos tribunales de factores religiosos, políticos, económicos y sociales, pretendiendo encauzar la conducta de los indios y de los españoles; y para la persecución de los delitos en sus formas especiales de manifestación se implantaron los tribunales del Santo Oficio, la Audiencia y el Tribunal de la Acordada".<sup>18</sup>

"El tribunal de la Santa Inquisición ocupó un lugar importante, preferentemente en el orden cronológico y político, más que representante de la Justicia, fundado para las Indias Occidentales (la Nueva España), el 25 de enero de 1569, designados como inquisidores generales a Don Pedro de Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes, siendo establecida la Santa Inquisición en un principio sólo contra los herejes y apóstatas y so pretexto de hacerla extensiva a los blasfemos,

---

<sup>18</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procelosidades, décima primera edición, Porrúa, México 1989, p. 26



adivinos y encubridores de herejes: las penas en general era la horca, el garrote vil, la hoguera, la mutilación y el fusilamiento".<sup>19</sup>

En tiempos del Imperio Azteca había desigualdades de clases sociales o razas; en este período se denotaban extremadamente el mal trato que recibían los nativos de la Nueva España; por otra parte, se encontraban los españoles o señores feudales y el fanatismo institucionalizado, dueños de la miseria de los indios, mestizos y negros, así la población de la Nueva España estaba formada por los que nada tienen y los que lo tienen todo. Respecto de los primeros, todos los factores determinantes del delito, fácilmente los hacían presa y, en cambio, por lo que se refiere a los segundos, aunque también caían y quizás más que los primeros en el delito, debido a su poder y riquezas, los hechos ilícitos que cometieran quedaban impunes.

Y no fue sino hasta que en fecha 22 de febrero de 1813, cuando las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; estableciéndolo nuevamente al siguiente año, es decir en 1814 siendo suprimida el 10 de junio de 1820".<sup>20</sup>

Y aún cuando la civilización Europea con su técnica jurídica a un grado de elaboración muy avanzada habría de dominar a las Instituciones Aztecas no era posible borrarlas del todo. Y menos aun si se tiene en cuenta que la política seguida a éste respecto por la Corona Española, fue mantener las organizaciones aborígenes en todo aquello que no se opusiera a las normas fundamentales del cristianismo y de las instituciones políticas españolas.

---

<sup>19</sup> GARCIA SANCHEZ, Fernando, Evolución de la Delincuencia, en México, Op. cit., p. 92

<sup>20</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. cit., p. 29

## C) DERECHO POSITIVO MEXICANO

En el año de 1808, los sucesos inusitados en la historia de los reinos hispánicos manifiesta la debilidad del Imperio; ya que las tropas de Napoleón Bonaparte entraban incontenibles en España. Carlos IV, se apresura a abdicar la Corona a favor de su hijo Fernando y ambos emprendían el viaje a la frontera francesa para ganarse la Corona a cambio de favorecer a Napoleón Bonaparte. Y así, el imperio más grande de la cristiandad parecía haber renunciado a su dignidad y orgullo, el puesto español abandonado por sus reyes, asume la iniciativa y en las calles de Madrid se prepara la resistencia contra los invasores.

"Estando Carlos y Fernando prisioneros dejan vacante el trono al renunciar a sus derechos ante Napoleón Bonaparte, ante el vacío que deja la Monarquía se revela donde reside la verdadera nación española, ya que los ciudadanos libres en todas las regiones de la península forman juntas provisionales para proteger la soberanía en ausencia del monarca y liberar al país de los franceses".<sup>21</sup>

En tanto que en América, el virrey y la real audiencia representantes legítimos de la Corona, el Soberano de quién dependía la organización jurídica y política del imperio, fuente última de autoridad y legitimidad de orden colonial está ausente: ¿A quién debe obediencia ahora el novohispano?, el gobierno del país se regirá con la simple aplicación de los reglamentos vigentes.

Los criollos acomodados y de clase media tenían su mejor baluarte; el Ayuntamiento de la Ciudad de México, dirigido por los letrados criollos, entre ellos Francisco Primo de Verdad y Francisco de Arzárate. El ayuntamiento percibe el cambio de la situación y comprende que por fin se ha abierto la posibilidad de lograr reformas políticas; la soberanía recae en una sociedad ya constituida, organizada en

<sup>21</sup> FLORESCANO, Enrique, *Historia General de México*, Tomo I, Segunda edición, México 1987, p. 270

testamentos con distintos derechos representada legítimamente por los cuerpos de gobierno establecidos.

Y así a través de los intentos de reforma, empieza a temerse la intervención de otras clases sociales. En ese período los indios ya no querían pagar tributo y el propio Virrey observa con alarma que empieza a hablarse de independencia.

En los primeros meses del año de 1810, se reúnen varios criollos, entre los más importantes, Miguel Hidalgo y Costilla eclesiástico ilustrado, ex-rector del Colegio de San Nicolás de Valladolid; Ignacio Allende, oficial y pequeño propietario de tierras y Juan Aldama, hijo del administrador de una industria; los cuales habían formado un plan, constituir una junta compuesta de regidores, abogados y eclesiásticos, con la finalidad de reunir a los representantes de los cuerpos constitutivos bajo la dirección de la clase media a través de los cabildos. Pero la conspiración de Querétaro es descubierta: así que la noche del 15 de septiembre de 1810, en la Villa de Dolores, de la que es párroco Miguel Hidalgo, llama en su auxilio a todo el pueblo, libera a los presos y se hace de las armas con la guarnición local. Así que la insurrección ya no se restringe a los criollos letrados, a la voz del cura ilustrado estalla súbitamente la cólera contenida en los oprimidos. Y de esa forma la gran revolución popular de la América hispana se ha iniciado.

#### **ACTA SOLEMNE DE LA DECLARACION DE LA INDEPENDENCIA DE LA AMERICA SEPTENTRIONAL**

"En Congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la Ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por la provincia de ella, declara solemnemente a presencia del señor Dios, árbitro moderador de los imperios y autor de la sociedad, que les da y les quita según designios inescrutables de su provincia, que por las presentes circunstancias de la Europa ha recobrado el ejercicio de su soberanía

usurpada: que en tal concepto queda rota para siempre y jamás disuelta la dependencia del trono español que es arbitra para establecer las Leyes que le convengan para el mejor arreglo y felicidad interior... Dado en Palacio Nacional de Chilpancingo a 6 días del mes de noviembre de 1813".<sup>22</sup>

Al proclamarse la Independencia Nacional, continuaron vigentes las leyes españolas con los sistemas procedimentales ya establecidos; hasta la publicación del Decreto Español de 1812. La libertad personal fue objeto de las garantías siguientes: Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria de hecho por el que merezca, según la Ley, ser castigado con pena corporal y asimismo, un mandamiento del Juez por escrito, que se notifique en el acto mismo de la prisión.

Y así el 21 de octubre de 1914 se promulgó el llamado decreto Constitucional para la libertad de la América y aunque nunca llegó a tener vigencia, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812, misma que tuvo el efecto de promover un ambiente favorable en los movimientos preparatorios de la emancipación.

"El nuevo congreso, que reemplazaba al anterior, en su frustrado intento de expedir la Constitución se reunió y el 31 de enero de 1824, el proyecto fue aprobado con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, la cual establecía los siguientes principios:

Art. 147- Queda para siempre prohibido la pena de confiscación de bienes.

Art. 149- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

---

<sup>22</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México, 1806-1979*, Décima edición Porrúa, México 1981, p. 550

Art. 150- Nadie puede ser detenido sin que haya semi-plena prueba o indicio de que es delincuente".<sup>23</sup>

Entre más artículos que nos marca esta Acta Constitutiva dándole poca importancia o conocimiento a los delitos; no se toma en consideración el Flagrante Delito.

### CONSTITUCION DE 1836

Por la confusa variedad de tendencias políticas en la Nueva Soberanía Mexicana, surgen dos partidos que con el tiempo serían: uno el Liberal y otro el Conservador, los cuales propugnaban en cuanto a la forma de Gobierno Republicano, Democrático y Federativo. Entre los disturbios de los partidos Democráticos y la Guerra de Texas, el Congreso prosiguió su misión constituyente y la nueva Ley Fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución Centralista se le conoce con el nombre de Constitución de las Siete Leyes, misma que establece los siguientes derechos del mexicano:

No poder ser preso sino por mandamiento del Juez competente dado por escrito y firmado; ni aprehendido, sino por disposición de las autoridades, exceptuándose el caso de flagrante delito, en el que cualquiera podría ser aprehendido, presentándolo desde luego a un juez o a otra autoridad pública; ningún preso sufrirá embargo alguno de sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria.

La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida por Juan Álvarez el 16 de octubre de 1855, en base al Plan de Ayutla. Modificada posteriormente por decreto de Comonfort en el punto relativo a la sede del Congreso.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 553

ésto se reunió en la Ciudad de México el 17 de febrero de 1856, en donde se discutió temas relacionados a la religión, las organizaciones políticas y el deslinde de las facultades legislativas. Y después de múltiples sesiones, discusiones y votaciones, el 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de noventa representantes; posteriormente por el Presidente Comonfort. Y así el 11 de marzo se promulgó la Constitución, estando en la Presidencia Constitucional a cargo de Comonfort y como vicepresidente elegido por los comicios Benito Juárez.

En dicha Constitución, se establecen las siguientes garantías para los juicios de orden criminal:

Que se le haga saber imputado el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza según su voluntad. De esa forma se observa que la anarquía en cuanto al procedimiento criminal continuaba sin existir estudios de los delitos en particular, teniendo como bases los lineamientos fiscales de la época de la colonia.

La inquietud e idealismo de algunos juristas provocó que se reuniera una Comisión para estudiar los problemas más latentes de esa época, y en el año de 1868 se constituye ésta Comisión, integrada por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Martínez entre otros, los cuales trabajaron teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870.

Siendo aprobado el proyecto por el poder Legislativo el 7 de diciembre de 1871 y el cual comenzó a regir el 1o. de enero de 1872 para el Distrito Federal y territorios de la Baja California en materia común y para toda la República en delitos federales, conocido como el **Código Martínez de Castro**, a razón del nombre del ilustre presidente de su comisión redactora y autor de su exposición de motivos, dicho

código establece como base de la responsabilidad penal: la Moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad.

La pena se caracterizaba por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la pena de muerte; no obstante se reconoce algunas medidas preventivas y correccionales. Dos novedades importantes para su tiempo, representa este Código Penal. El delito intentado, grado intermedio entre el conato y el delito frustrado, así como la libertad preparatoria, concedida a los reos por su buena conducta, contando con 1151 artículos más uno transitorio.

"Posteriormente surge el Código de 1929, el cual tenía como inspiración: la **Defensa Social y la Individualización de las Sanciones**, sin diferir mucho del anterior, entre las novedades importantes de esta legislación se cuentan, la supresión de la pena de muerte (Artículo 84), la condena condicional, la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público".<sup>24</sup>

En cuanto al Código Penal de 1931, que viene a sustituir a los anteriores y, que en uso de las facultades que le concedió el Congreso de la Unión por decreto del 2 de enero de 1931, el entonces Presidente de la República Ingeniero Don Pascual Ortiz Rubio, expidió dicho Código Penal el 13 de agosto de 1931, el cual presentaba como novedades importantes, respecto de las anteriores, la extensión uniforme salvo excepción como en robos, fraudes, abusos de confianza de cuantía varia; del arbitrio para fijarlas individualmente; el de la tentativa; el perfeccionamiento de la condena condicional, de la fórmula de la tentativa, el uniforme carácter de la pena pública de la reparación del daño. Componiendo este Código cuatrocientos artículos más tres transitorios.

---

<sup>24</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Anotado, comentado por Raúl Carranca y Trujillo, Tercera edición, Porrúa, México 1971, p. 86

En la exposición de Motivos, elaborada por el licenciado Teja Zabre, se lee:  
"Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable.

La fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes, sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples, siendo el resultado de fuerzas antisociales. La pena es un modo necesario, se justifica por distintos conceptos parciales, por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la Ley Penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito..."<sup>25</sup>

El texto original ha sufrido numerosas reformas, pero sólo estas reformas han sido para tratar de integrar el tipo del delito a la sociedad que impera en su momento.

Ahora bien, nuestra Ley Penal contempla bajo el rubro de delitos en contra de la persona en su patrimonio los siguientes:

### **ROBO**

*Art. 367.-* Comete el delito de robo: El que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley.

<sup>25</sup> CASTELLANOS, TENA Fernando, Lecciones Elementales de Derecho Penal, Vigésima quinta edición, Porrúa, México 1988, p. 62



## **ABUSO DE CONFIANZA**

*Art. 382.-* Al que, por perjuicio de algún, disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio...

## **FRAUDE**

*Art. 386.-* Comete el delito de fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

## **EXTORSIÓN**

*Art. 390.-* Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial...

## **DESPOJO**

*Art. 395.- I.* Al que se de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca...

II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados de la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no lo permita por hallarse en

poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante: y

III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojos de aguas...

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa...

### **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**

*Art. 399.-* Tipo genérico o básico de daños: Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.

El tipo específico de daños, que al mismo tiempo es agravado y puede ser también de peligro se encuentra contemplado en el Artículo 397 del código citado.

El común denominador de éstos ilícitos es el bien jurídicamente tutelado, correspondiente como dijimos al Patrimonio de las personas, sean físicas o jurídicas (morales).

Ahora bien, en la época Azteca, contaban con normas y estatutos pero no tenían como fundamento un interés social o colectivo, ya que los subordinados tenían que acatar las disposiciones porque pocos eran sus derechos a diferencia de sus obligaciones, agregando a ello que el pueblo Azteca vivía en armonía, se consolaba sabiendo que los castigos venían de sus dioses, de los cuales acataban cualquier ordenamiento. Pero lo que realmente gobernaba era la fuerza del poder monárquico.

siendo rígidas las leyes sin existir perdón para cualquier castigo, pero esa rigidez de la ley difícilmente se tipificaba en la clase real, es decir la nobleza Azteca.

Llegada la gran conquista de los Europeos hacia América, imponen sus normas, las cuales no constituyen un grupo de leyes organizadas institucionalmente, ya que otros factores más importantes tienen su prioridad en la conquista: la ambición de las tierras, la poca cultura y el desorden de los encomenderos; la evangelización hacia los aborígenes y la arbitrariedad de los funcionarios para su debida aplicación; y en este período de la historia la materia penal no tiene trascendencia.

En ese orden de ideas proclamada la independencia seguían manteniendo su fuerza las leyes españolas, pues después de haber promulgado el decreto constitucional para la libertad de América no tuvo vigencia; quedando asentada en esta legislación la flagrancia, ya que al sujeto que se le sorprendía infraganti debía ser presentado ante el Juez sin demora.

Siendo este Decreto la base de la Constitución de 1857, la cual establece que en caso de delito flagrante toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, pero deberá ponerlo a disposición de la autoridad inmediata.

La inquietud de los estudiosos del derecho y la necesidad de suavizar los problemas legales existentes de esa época, dió origen a la primera codificación penal del año de 1871, siendo el antecedente inmediato del Código Penal del año de 1931, el cual recibió desde su aparición numerosos elogios de reformas, es decir, en el transcurso del tiempo nuestra legislación penal se a modificado, reformando sus preceptos en invariables ocasiones según las necesidades sociales para regular la conducta de los individuos en la colectividad, hasta llegar a nuestro Código Penal vigente.

## **CAPITULO II**

# **CONCEPTOS GENERALES**

## **A) SOCIOLOGÍA, SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y SOCIOLOGÍA CRIMINAL**

Desde que la Sociología surgió como ciencia independiente, fomentó paralelamente a ella la conciencia de su complejidad, obedeciendo la naturaleza de los problemas que debatió desde un principio y que fueron el conjunto de cuestiones sobre la sociedad, bien conocido es el hecho de que la alteración de algún coeficiente social acompaña la modificación de los demás y que los cambios de la colectividad no son aislados, sino al contrario, concatenados.

Razón por la cual, cualquier estudio sociológico debe tener en cuenta la doble dimensionalidad que envuelve el fundamento genérico de la vida social y las derivaciones específicas de sus diversas manifestaciones.

Aunque la palabra SOCIOLOGÍA, tal como fue como expresada por Augusto Comte, es de origen casi reciente, sin embargo las cuestiones sociológicas son tan viejas como las de cualquier otra ciencia, la palabra sociología es un término híbrido que se compone de dos vocablos:

Uno latino: SOCIOUS - SOCIO y  
otro griego: LOGOS - TRATADO.

"Hay algunas definiciones de Sociología como las siguientes:

- a) Ciencia que estudia al hombre en sus relaciones con otros.
- b) Ciencia de los fenómenos sociales y políticos.

- c) Ciencia cuyo objeto es recoger un conjunto de hechos o fenómenos de la vida colectiva, a fin de llevar a cabo una explicación teórica de los mismos, tanto en sus orígenes como en su evolución, y encaminada a obtener una visión unitaria de la sociedad precisando los determinantes geográficos y psicológicos y la correlación entre todos éstos y así tratar de mejorar la sociedad, aplicando criterios técnicos, científicos y humanos.
  
- d) Ciencia cuyo objeto es la comprensión interpretativa de la acción social a fin de que comprendiéndola, se llegue a una explicación causal del curso y efecto de dicha acción.<sup>124</sup>

Augusto Comte pasa por ser el creador de la Sociología, ciencia a la que llamó primero Física Social. La sociología tiene por objeto la sociedad, la humanidad colectiva, su organización y las leyes de su desarrollo. El método es el positivo, ya que la sociología no es filosofía sino ciencia positiva. Así como la historia en general obedecía a la ley de tres Estados, también en la sociedad se manifiesta un desenvolvimiento en tres etapas. En la primera predomina el militarismo, en la segunda los juristas, y finalmente en tercera en la etapa positiva, prevalece lo industrial y lo económico.

La Sociología se puede dividir para su estudio de varias formas, por lo que a continuación citare algunas que considero como principales:

- a) **SOCIOLOGÍA PURA** - Se ocupa de qué y del por qué y del cómo de los procesos de la sociedad, es decir, se ocupa de los hechos, de las causas y de los principios.

---

<sup>124</sup> Cf. GUZMAN LEAL, Roberto, Sociología, décima quinta edición, Porrúa, México 1991, p. 89.

- b) **SOCIOLOGÍA APLICADA** - Se preocupa del para qué, es decir, de la concreción, de la conexión entre los principios y la realidad positiva y actual de la sociedad.
- c) **SOCIOLOGÍA GENERAL** - No busca causas o principios como la pura, sino la descripción de los fenómenos en sus líneas generales.
- d) **SOCIOLOGÍA ESPECIALIZADA** - Circunscribe su enfoque a un aspecto particular del fenómeno social, como la sociología de la educación y la sociología del arte.
- e) **SOCIOLOGÍA CULTURAL** - Basada en una teoría del espíritu como el arte, la religión, el lenguaje y las superestructuras de la vida.
- f) **SOCIOLOGÍA URBANA Y RURAL** - Ciencias que estudian respectivamente los fenómenos, elementos y problemas de la ciudad y del campo.
- g) **SOCIOLOGÍA ECOLÓGICA** - Estudia cómo se distribuyen los fenómenos sociales, riqueza y pobreza, enfermedades mentales y delitos, en áreas dentro de una comunidad.
- h) **SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y SOCIOLOGÍA CRIMINAL** - Que a continuación se define en el presente trabajo.

## **SOCIOLOGÍA JURÍDICA**

La Sociología Jurídica no versará sobre la sucesión de acontecimientos singulares en un determinado proceso histórico concreto, sino que estudiará en

términos generales la realidad social del Derecho, analizando la disposición y el funcionamiento de los factores que intervienen en su gestión y en su evolución. No se ocupa, como lo hace la historia, de relatar en su individualidad y en su sucesión los hechos que han pasado, sino que estudia el funcionamiento de los tipos de mecanismos productores de esos hechos; estudia las constelaciones típicas de los factores que influyen en la génesis y en la configuración del Derecho; estudia las formas y los complejos sociales en los cuales y para los cuales surge el Derecho; la relación en la realidad social entre el Derecho y los otros contenidos de la vida (religiosos, científicos, filosóficos, técnicos, económicos, sexuales, etc.).

El derecho, desde un punto de vista sociológico es un tipo de hecho social, actúa como una fuerza configurante de las conductas, moldeándolas, interviniendo en ellas como auxiliar o como palanca, o bien preocupando en cualquier otra manera al sujeto.

"El sociólogo francés Emilio Durkheim había definido los temas de la Sociología del Derecho, diciendo que ésta debe investigar:

1o. Cómo las reglas jurídicas se han constituido real y efectivamente, es decir, las causas que las han suscitado, y las necesidades que tratan de satisfacer,  
y

2o. la manera como funcionan en la sociedad." <sup>27</sup>

La tarea de la Sociología en su orden jurídico consistente en reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses reconocidos, nunca llega a terminarse definitivamente, sino que por el contrario, está siempre en un curso de elaboración. Es así porque los intereses hoy no reconocidos siguen ejerciendo constantemente una presión para obtener mañana el reconocimiento que ayer no consiguieron. Los

<sup>27</sup> Cf. RECANSENS SICHES, Luis, Tratado General de Sociología, sexta edición, Porrúa, México 1964, p. 308.



intereses hoy reconocidos sólo parcialmente se esfuerzan por ampliar el ámbito de su protección.

Viejos intereses reconocidos en el pretérito, al cambiar las circunstancias, al modificarse las realidades sociales, pierden volumen e intensidad, o pierden títulos razonables para seguir siendo protegidos. Al correr de los días surgen nuevos intereses, aparecen nuevas demandas, que presionan al legislador, al gobierno o a los jueces. Al transformarse las realidades sociales, resultan a veces modificadas las relaciones entre los varios intereses concurrentes, y sucede que esa modificación afecta a las consecuencias que se siguen de aplicar los criterios de valorización para el reconocimiento de los intereses y para la recíproca delimitación de éstos.

Por otra parte, suele acontecer con frecuencia que la solución dada por el legislador o por el gobierno o por los jueces, a determinados tipos de conflictos, al ser llevada a la práctica produce resultados contrarios a los que se requerían, o se muestra como ineficaz lo cual plantea tanto al legislador como a los tribunales el problema de rectificar los criterios antes establecidos.

Los órganos del derecho, legislador, gobierno y jueces, se hayan también en conflicto ante las fuerzas sociales que desean conservar lo que ellas llaman el orden social, el cual suele ser una especie de cuadro idealizado del orden del pretérito, por una parte, y por otra parte, las fuerzas que pugnan por establecer un nuevo orden social más de acuerdo con las necesidades del presente que con las tareas a cumplir en el futuro, y con las exigencias de la justicia.

Nótese que el Derecho trata de resolver los conflictos de intereses, no de un modo teórico, sino de una manera práctica y eficaz; es decir, de tal manera que la solución que él da a tales conflictos sea cumplida necesariamente, forzosamente, es decir, el derecho impone sus soluciones, sus pautas, sus normas, de un modo inexorable, sin admitir la posibilidad de rebeldía, o expresado en otros términos, las

normas jurídicas son coercitivas, no admiten en principio la libertad de dejarlas incumplidas, en caso de rebeldía son impuestas, si fuese menester mediante la violencia física.

Por eso, el Derecho es dictado y aplicado por la organización social que busca ser la más fuerte de todas, puesto que sus decisiones deben ser impuestas no sólo a los débiles, sino incluso a los más fuertes, es decir, el Derecho es dictado y aplicado por el Estado, el cual sociológicamente se define como la organización política que intenta crear un poder capaz de imponerse a todos, inclusive a los más poderosos.

### **SOCIOLOGÍA CRIMINAL**

El problema de la **SOCIOLOGÍA CRIMINAL** puede ser ubicado en las relaciones que afectan al fenómeno de la delincuencia, desde los numerosos ángulos de la situación en la perspectiva sociológica.

Un problema así enunciado no parece tener mayores complicaciones, pero el análisis de su estructura demuestra el profundo alcance que tiene en los conceptos sociológicos generales.

### **ENTENDIENDO COMO SOCIOLOGÍA CRIMINAL**

"La ciencia que se ocupa de un aspecto patológico de la vida social, como es el delito; y no se resignará a menos señalamientos de orden concreto como cifras estadísticas, datos ecológicos, apreciaciones urbanísticas, tipologías antropológicas, motivaciones religiosas, económicas, políticas, etc., que aparecen constantemente en su dominio. Tratará de poner remedio al estado anormal aprovechando los elementos positivos que hay en todo ser humano y que deben acentuarse mediante una práctica

educativa y terapéutica, en general, basada en las mismas consideraciones de la Sociología pero orientadas con un sentido inverso, partiendo de la espera explicativa para dirigirse a la aplicativa".<sup>28</sup>

El maestro Sol Quiroga define a la Sociología... Estudia los hechos sociales, las interacciones humanas, el real acontecer colectivo y busca su comprensión y su entendimiento mediante el descubrimiento de su sentido y sus conexiones de sentido. Se califica de criminal, porque concreta su estudio a los hechos delictuosos, sólo que considerados en su masa o su totalidad.

"El fundador de la Sociología Criminal ENRICO FERRI, dice que la sociología General se subdivide en un cierto número de ramas particulares y que las sociologías particulares se desenvuelven en dos direcciones distintas, estudiando las unas la actividad humana normal y las otras la actividad humana antisocial o antijurídica... y que sobre el fundamento común de la sociología general, se distingue de un lado la Sociología Económica, Jurídica y Política y de otro, la Sociología Criminal".<sup>29</sup>

Como la Sociología general es una ciencia de la realidad que estudia las interacciones entre individuos o grupos, su sentido y sus conexiones de sentido; la Sociología criminal debe estudiar también estos puntos, sólo que tomando en cuenta principalmente el sector de la población que ha reaccionado violando la Ley Penal.

Concluyendo diré: que la Sociología Criminal es la rama de la sociología que estudia el acontecer criminal como fenómeno colectivo, de conjunto, tanto en sus causas, como en sus formas, desarrollo, efectos y relaciones con otros hechos sociales.

---

<sup>28</sup> SOLÍS QUIROGA, Héctor, *Sociología Criminal*, tercera edición UNAM, México 1962, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES, p. 76.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 9.

Para Carranca y Trujillo: "La Sociología Criminal estudia, en su rama biosociológica, los caracteres individuales del delincuente con el fin de determinar las causas de su delito y su grado de temibilidad social; en su rama jurídica estudia la legislación preventiva y represiva de la delincuencia..."<sup>30</sup>

Luis Garrido, estima muy acertadamente que a la Sociología Criminal le corresponde "...investigar la gestación y desarrollo del delito, relacionándolo con los factores y productos colectivos en cuanto la condicionan y también le toca precisar los efectos que a su vez produzca el delito, tanto en la estructura como en la dinámica social."<sup>31</sup>

"Para Manzini, la Sociología Criminal "...es la doctrina de la criminalidad, descrita en su estado actual, en la historia, en los elementos casuales, en la eficacia de la reacción colectiva que encuentra en su profilaxis social."<sup>32</sup>

"Para Héctor Solís Quiroga, la Sociología Criminal contiene el estudio estático y dinámico de los hechos delictuosos o criminales de la sociedad humana, incluyendo diferentes edades, sexos, condiciones políticas, sociales, económicas, familiares y de salud, relaciones ecológicas, interacciones delictuosas de individuos o grupos, así como las conexiones con hechos no criminales. Igualmente le interesa el estudio de las formas de la delincuencia, tipos predominantes, sus relaciones con otros trastornos sociales como el desamparo, la marginalidad social, las incapacidades, los vicios, la desorganización familiar y social, otras formas de delincuencia y los desórdenes públicos".<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Robledo, México 1950, p. 149

<sup>31</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor, Op. cit., p. 8.

<sup>32</sup> MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, vigésima segunda edición, Ediar, S. A., Editores, Buenos Aires 1981, p. 122.

<sup>33</sup> SOLIS QUIROGA, Héctor, Sociología Criminal, Op. cit., p. 9.

**La Sociología Criminal entre sus efectos estudiará las realizaciones político-criminales, la persecución penal en sus realidades, con todos sus errores y cualidades institucionales, la realidad de la imposición de las penas y sus resultados, por tanto se interesa en descubrir las regularidades sociales de la delincuencia, de su desarrollo, de sus causas y de sus efectos, siempre como ciencia de la realidad.**

## B) CONCEPTO JURÍDICO Y GRAMATICAL DE PERSONA

El derecho objetivo no flota como una nube de la realidad social, sino que se concreta en forma de derechos y deberes subjetivos, los cuales necesitan para existir, titulares, y éstos centros de imputación de derechos y deberes son las personas.

"El vocablo de persona viene del latín PERSONARE, MASCARA, careta que usaban los actores en el Mundo Antiguo para cubrir su cara con el fin de darle resonancia a su voz: tiempo después la palabra significó al actor enmascarado, es decir, el personaje que representaba. Posteriormente, la palabra pasó a denominar al hombre mismo, siendo este calificativo que en la actualidad se le da".<sup>34</sup>

La palabra Persona, en su acepción común denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra hombre que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

La persona humana es a la vez una hipótesis de trabajo y un valor fundamental para el derecho: el hombre en toda su plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas. Esto es así, porque la persona humana no es un dato que el derecho haya elaborado. No es una construcción de derecho, es una realidad biológica y social, aunque no haya sido entendido así en otras épocas históricas.

---

<sup>34</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Décima edición, Fafinge, México 1981, p. 119.

La persona humana es un valor metajurídico en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de Derecho, al punto de que el derecho no puede negar su existencia, sin negarse así mismo, pero tampoco puede ni debe definir a la persona como realidad biológica, psicológica y social, se encuentra más allá de lo jurídico.

El hombre es suficiente para ser sujeto de derechos y obligaciones no solo como ente aislado, singularmente considerado, sino también como un conjunto de individuos. Como consecuencia de lo anterior, la doctrina reconoce dos tipos de personas: personas físicas y personas morales.

Las señaladas primeramente son los hombres considerados individualmente, en tanto que las segundas son agrupamientos de individuos que forman seres colectivos, con finalidad lícita a las cuales la Ley les ha reconocido tal carácter.

### **PERSONAS FÍSICAS**

Las cualidades de un ser forman sus atributos, esas cualidades los caracterizan distinguiéndolos unos de otros. Los atributos de las personas físicas son: nombre, domicilio, estado (civil y político) y patrimonio. Los mencionados atributos son constantes e indispensables a todo hombre pudiendo decirse que sin ellos sería muy confusa la vida en Sociedad.

El concepto jurídico de persona en cuanto sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica, pero su constitución obedece a una necesidad lógico-formal y, a la vez, a una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes. En la medida en que esas relaciones humanas interesan al derecho, como un sujeto de derecho y obligaciones. El Derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra persona, instrumento creado en función del

ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el derecho se ha encargado de proteger a través del ordenamiento jurídico.

## **PERSONAS MORALES**

Pueden definirse las personas morales como "aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones".<sup>33</sup>

Las personas morales han sido creadas para que se realicen ciertos actos que el hombre, individualmente considerado no podría llevar a cabo.

El Código Civil señala como personas morales las siguientes:

- I) La Nación, los Estados y Municipios;
- II) Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III) Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV) Los sindicatos, las asociaciones profesionales;
- V) Las sociedades cooperativas y mutualistas, y;

---

<sup>33</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando. *Naciones de Derecho Positivo Mexicano*. Trigésima primera edición, Porrúa, México 1992.



VI) Las asociaciones distintas a las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos de recreo o de cualquier otro fin lícito, siempre que no fueron desconocidas por la Ley.

Las atribuciones de las personas morales son: nombre, domicilio, estado y patrimonio.

Es necesario que las personas morales tengan un nombre, pues es preciso distinguir las una de otras para evitar invasión de sus actividades, para que no se confundan y para que puedan entrar en relaciones jurídicas como los demás sujetos de derecho.

El domicilio de las personas morales, es aquel en donde han establecido su administración. Las que tengan su administración fuera del distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunstancias.

La nacionalidad de las personas morales, es decir, el estado de este tipo de personas está regulado por el Artículo 5 de la Ley de la Nacionalidad y naturalización, en los siguientes términos: "Son personas morales de nacionalidad Mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal."

"Las personas morales serían absurdas sino tuvieran un patrimonio para poder realizar los fines para los que fueron creadas. La carencia de los medios patrimoniales significa su extinción."<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 276

El concepto gramatical de persona se reduce a lo siguiente: "Individuo del género humano, hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite. Hombre de prendas, capacidad, disposición y prudencia. Accidente gramatical del pronombre y del verbo que indica la primera, segunda o tercera del singular o del plural. Ente físico o moral capaz de tener derechos y obligaciones jurídicas.

## **C) DEFINICIÓN DE SOCIEDAD**

**La sociedad en su concepto gramatical se define como: La reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones, agrupación de personas que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, para cumplir con todos o cada uno de sus fines de la vida.**

**Reunión de comerciantes, hombres de negocios o accionistas de alguna compañía.**

**Contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrias, con ánimos de partir entre sí las ganancias.**

**La Sociedad en su Aspecto Jurídico la podemos definir: como la Unión Moral y eficaz de seres inteligentes para realizar un bien común.**

**No toda agrupación de individuos constituye una sociedad: por ejemplo de súbito comienza a llover y cada uno abre su paraguas; lectores que se encuentran reunidos, pero sin nexo alguno en el salón de una biblioteca.**

**Los hombres, seres intrínsecamente sociales, es decir, preordenados por la naturaleza para vivir en sociedad, a su entrada en la vida son incapaces de satisfacer sus necesidades más elementales; por lo cual sólo si conviven pueden mantenerse en vida, esto es, sólo si viven en sociedad.**

## **NATURALEZA DE LA SOCIEDAD HUMANA**

Cada hombre presenta una individualidad inconfundible y propia, es decir, es sólo y siempre el mismo y jamás puede confundirse con ellos. Pero en todos los hombres y en cada uno de ellos está siempre presente la misma humanidad. Esto quiere decir que está presente un conjunto de elementos comunes que constituyen su esencia, su naturaleza, y que especificándolos los distinguen de otros seres creados. Por lo que la Sociedad humana no es una simple suma de individuos puestos uno junto al otro; en cambio es una multiplicidad de individuos y unidad de naturaleza.

Sin embargo, la sociedad humana no es un organismo físico, en el cual las partes existen sólo en cuanto tales, la sociedad humana es un organismo o unidad moral; cada uno de los hombres tiene una consistencia existencial, son principios originarios de actividad, tienen un fin intrínseco propio frente al cual la misma sociedad y su fin tienen de por medio. Su humanidad no es producto de la sociedad. No son hombres en cuanto miembro de la sociedad. La sociedad es una expresión de su humanidad y una actuación suya.

La sociedad sobre todo, es una convivencia espiritual. Si por un instante fueran eliminadas de la sociedad humana todas las relaciones que se refieren a la vida del espíritu dejaría de ser una sociedad humana para resolver en un conglomerado de cuerpos o en una coexistencia de fuerza bruta.

## **D) CONCEPTO JURÍDICO Y GRAMATICAL DE FLAGRANCIA**

Los diccionarios nos definen a la Flagrancia, como calidad de flagrante, es decir, de lo que se está cometiendo actualmente. Tratándose de flagrante delito, se da éste nombre a aquél que se descubre en el momento mismo de su realización o apenas terminada su ejecución sin que haya podido huir su actor.

La flagrancia era para Carrara un criterio de división de los delitos, los cuales se distinguían en flagrante y no flagrante, según si el agente fuese descubierto o no en el momento de la ejecución. en otras épocas tenía capital importancia su determinación en el caso concreto, ya que si el delito era flagrante se sometía a su autor a un procedimiento especial sumarismo, que o ofrecía las más mínimas garantías por considerarse que su culpabilidad era evidente. si se trata de un delito continuado habrá flagrancia cuando se sorprenda al delincuente en el momento de cometer el último hecho delictuoso de la serie en que aquél consiste. Si en cambio se trata de un ilícito permanente, el agente será sometido mientras mantiene el estado de permanencia.

Las legislaciones modernas la mencionan para señalarlo como excepción a la inmunidad que ellas consagran o para agravar la pena correspondiente al hecho delictivo o para establecer modalidades excepcionales en orden al modo de detención del agente.

En el derecho positivo Argentino, la Constitución Nacional establece que la prohibición de arrestar a senadores o diputados, desde el día de su elección hasta el de su cese, no existirá en el caso de que sea sorprendido "infraganti" en la ejecución de

algún crimen que merezca pena de muerte infamante u otra aflictiva; el Código Procesal establece que el delincuente sorprendido infraganti puede ser detenido por cualquier persona, al sólo efecto de presentarlo inmediatamente al Juez competente o al Agente de la Autoridad Pública más inmediato, jurando que lo ha visto perpetuar el delito, con lo cual, se hace excepción al principio de que sólo los Agentes de la Autoridad pueden realizar detenciones.

Según Manzini, el concepto jurídico de FLAGRANCIA está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente.

"No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo, es necesario siempre la presencia del delincuente, la persecución de éste, poco después de cometido el hecho, encontrarlo en posesión de la cosa cerca del lugar del hecho, de tal modo que ello haga presumir su intervención." <sup>37</sup>

Por lo que hace al Marco Legal de la Flagrancia. Esta la encontramos denotada desde las leyes españolas, pasando por el decreto español de 1812, señalándolo en su Artículo 292 diciendo: *Infraganti, todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarlo y conducirlo a la presencia del Juez.* En nuestra Constitución nos marca la Flagrancia en el Artículo 16, del cual haremos un estudio más adelante.

---

<sup>37</sup> Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Goldstein, segunda edición, Astrea, Buenos Aires 1978, p. 215

## **E) EL PATRIMONIO EN SU CONCEPTO GRAMATICAL Y JURÍDICO**

El patrimonio, se ha definido este atributo de la personalidad como un conjunto de obligaciones y derechos apreciables en dinero. De este modo, el patrimonio de las personas se integra siempre por un conjunto de bienes, de derechos, así como por las obligaciones integrantes del patrimonio sean siempre valorizados en dinero.

Como elementos del patrimonio encontramos al activo y el pasivo. El activo está formado por aquellos bienes y derechos que sean apreciables en dinero, y el pasivo se integra por el conjunto de obligaciones o deudas que también son susceptibles en valores económicamente.

La diferencia entre el activo y el pasivo nos permite conocer el haber patrimonial de una persona, la cual puede ser solvente o insolvente, según la cuantía de sus bienes y de sus deudas.

Por lo que respecta a las personas Morales, sería absurdo hablar de su existencia sino tuviera un patrimonio con el que contara para poder realizar sus fines para los que fueron creadas. La carencia de patrimonio en personas morales o de los medios para hacerse llegar del mismo significaría la desaparición o extinción de dichas personas.

El maestro Galindo Garfias, considera que "El patrimonio se ha de entender no como un conjunto de bienes o derechos de contenido económico que pertenecen a una persona, sino simplemente como una aptitud para adquirir tales bienes o derechos y en este sentido estaríamos aludiendo a la capacidad de goce, mejor que al patrimonio

mismo, puesto que hay personas carentes de bienes o derechos valuables en dinero sin que por ello sufra mengua alguna de personalidad."<sup>38</sup>

Para Antonio de Ibarrola el patrimonio: "es el conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero."<sup>39</sup>

Como regla general, cada persona tiene un patrimonio, y cada patrimonio pertenece a una persona. Sin embargo, hay excepciones; por ejemplo en el derecho sucesorio, existe la *Separatio Bonorum* la cual tiene por consecuencia que, en interés de los acreedores, una persona insolvente que recibe una herencia, sea considerada como titular de dos patrimonios separados; el suyo propio y el que recibe por vía sucesoria. De esta manera, los acreedores al patrimonio sucesorio pueden ser pagados con los bienes preexistentes del heredero.

También la dote puede considerarse como un patrimonio del marido, que queda separado del patrimonio fundamental.

---

<sup>38</sup> GALINDO GARFAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Octava edición. Porrúa, 1987, p. 318

<sup>39</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *Derecho Penal Curso Primero y Segundo*. Harla, textos Jurídicos Universitarios, México 1993, p. 363



## **F) LA ACCIÓN SOCIAL Y LA ACCIÓN PENAL**

En cuanto a la palabra *Actio*, los mismos antiguos jurisconsultos no les dieron todos la misma aceptación. Ulpiano dice, que la palabra *actio* designa a la vez la especie y el género, es decir, la acción *personam* y acción *in rem*; Gayo divide el género *actio* en dos especies: *in personam* e *in rem actio*, división que evidentemente tiene por base la amplia significación de la palabra.

No debe pues, censurarse a los compiladores por haber colocado esta definición a la cabeza del texto de las instituciones. Ya que durante largo tiempo no existió más acción que la *actio in personam*, expresión que era entonces sinónimo de la simple *actio*.

Bernardo Windscheid, es con quien se inicia la génesis del moderno concepto de la acción. Negó que está fuera la misma cosa que el derecho: la pretensión del actor, no es el mismo que la acción, pero se transforma en ésta cuando se le ejercita en juicio.

Windscheid nos explica: "existe la necesidad de expresar la tendencia del derecho o someterse a la voluntad ajena como tal, independientemente de que aquél sea derecho real o personal, absoluto o relativo. La expresión *pretensión* satisface a tal necesidad."<sup>48</sup>

Tanto el uso del lenguaje Alemán, como la analogía del romano, permiten usar tal expresión, no sólo para indicar el pretender como hecho, sino también como presencia jurídica y, por consiguiente, como derecho de pretender, de reclamar de otra alguna cosa.

<sup>48</sup> Diccionario de Derecho Procesal Penal, tomo I, Porrúa, México 1989, p. 48

Las ideas de Windscheid, sobre la acción, las vino a afinar Wach, estableciendo que el derecho de acción es autónomo, dirigido contra el Estado y frente al demandado porque al primero le corresponde tutelar el derecho, y es frente al segundo, porque sólo éste tiene el deber de soportar los efectos de tutela jurídica del Estado.

La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. Asimismo, diremos que la acción no es una cosa sola con la obligación, no es un efecto de la obligación, ni un elemento, tampoco una función del derecho subjetivo, sino un derecho distinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación.

Chiovenda nos dice: La acción es un derecho sustantivo, que consiste en una relación entre la voluntad de un particular y la organización jurídica.<sup>41</sup>

### ACCIÓN SOCIAL

La acción nace históricamente como una supresión de la violencia privada, sustituida por la obra de la colectividad organizada.

La primitiva represalia y la instintiva tendencia de hacerse justicia por propia mano, desaparecen del escenario social, para dar entrada a un elemento substitutivo inspirado en el propósito de obtener la justa reacción por acto reaccional y reflexivo de los órganos de la colectividad jurídicamente ordenado.

La acción en justicia es, en cierto modo, el substitutivo civilizado de venganza.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 54

Desde el punto de vista social, la acción es la actividad que el Estado desarrolla en el interés general de la sociedad y en el particular de los sujetos individuales y determinados de derecho, los cuales, por la incertidumbre o inobservancia de las normas jurídicas, sienten la necesidad de que los conflictos de intereses eventuales surgidos entre sí, se resuelven por un órgano superior, que se concreta en el Estado.

De ese mismo modo, el Estado tiene siempre interés en desarrollar tal actividad, ya que éste interés es correlativo del fin del propio Estado, el cual, consiste en asegurar la satisfacción de los intereses generales de los individuos que conviven en Sociedad.

El estudio de tal interés y del origen del mismo, desde el punto de vista social, no es aún suficiente, porque precisa estudiar, desde el punto de vista jurídico, como este interés se reconoce y se persigue por el Estado.

El elemento substancial del derecho de jurisdicción está constituido por un bien o un interés colectivo, como colectiva y pública es la voluntad estatal que este interés persigue como fin suyo. Las características de este interés especial, consiste en ser un interés público y general del Estado, en cuanto asumido en el interés general de la colectividad. Además este interés, por lo general se refiere a todos los casos posibles en que puede entrar en función la supremacía del Estado.

## **ACCIÓN PENAL**

Es de notarse el avance doctrinario en las últimas décadas de este siglo, respecto al derecho procesal penal, y de paso, del estudio de la acción que le concierne, la que se propone diferenciar de la civil, fundamentalmente por el ente a quien se encomienda su ejercicio y por las condiciones de su realización, por lo que en general, se desprende la afirmación de autonomía.

Hasta cierto punto, y situándose en medio de la corriente de la casi totalidad de los pensadores del proceso penal, no es tal ilógica la aseveración de la autonomía de la acción penal porque evidentemente, en esta rama procesal no cabría el hablar de que la acción penal esté armada y hasta con casco para la guerra, o de un derecho a sentencia favorable, debido a que el poder dinámico de accionar en lo penal corresponde al mismo Estado, y además porque la pretensión punitiva que también le pertenece, encuentra su fundamento en la existencia de hechos que la ley prevé como delitos, los que sucediéndose a toda la sociedad por igual interesa, de la acción su ejercicio.

La gran mayoría de los penalistas dedican al estudio del proceso, para explicar la acción penal se han basado en las doctrinas de los procedimientos civiles (inclinándose por la de carácter abstracto, para diferenciarla de la pretensión punitiva), también lo es que por lo regular concuerdan al sostener que su naturaleza es la de un poder, un deber, o bien de poder-deber que corresponde al Ministerio Público mediante el cual esté facultado a ejercitarla.

El notable tratadista Eugenio Florian, nos dice que del delito surgen dos acciones: la penal y la civil, que de cada una de ellas corresponde a uno de los aspectos que el delito presenta. Que éste siempre es una lesión o una amenaza de los bienes o intereses jurídicos de la colectividad del delito, se presenta la exigencia de la acción penal.

Si contemplamos el organismo del proceso, veremos manifestarse la exigencia de una actividad encaminada a incoarlo a pedir la aplicación de la Ley Penal, en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir a la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

Para el penalista VICENZO MANZINI, la acción penal puede considerarse bajo dos aspectos.

**Subjetivo:** Es el poder-deber jurídico que compete al Ministerio Público, de actuar en condiciones para obtener del Juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, deriva de un hecho que la ley prevee como delito.

**Objetivo:** La acción es el medio con que el órgano ejecutivo, constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva.

Es pues, la pretensión punitiva derivada de un delito que constituye ese contenido material del proceso, pertenece al Estado, como un poder-deber y que por eso está a disposición del Ministerio Público, que el acusador es sujeto de la relación procesal en cuanto ejerce potestades jurídicas sobre el contenido del proceso penal.

"Para el tratadista Giovanni Leone, la acción penal es el requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del Juez sobre una ~~noticia criminal~~ que tiene como contenido un hecho determinado, correspondiente a una hipótesis penal, es decir, la acción inviste al órgano jurisdiccional, el cual por efecto de ella está obligado a emitir la decisión, e inviste también al sujeto frente al cual se requiere la decisión imputada, el cual queda sujeto al efecto producido por la promoción de la acción penal, es decir, al desarrollo del proceso y a la aplicación de la acción penal, la cual se pone en relación al órgano jurisdiccional como derecho subjetivo (público), y en relación al imputado como derecho potestativo. Dos poderes distintos y concurrentes, que desembocan en la definición conclusiva del derecho de acción penal. al derecho subjetivo corresponde la obligación de la prestación de la función jurisdiccional, esto

es, de la obligación de emitir la decisión, Al derecho potestativo corresponde la sujeción del imputado a las consecuencias procesales producidas por la acción." <sup>42</sup>

Una cosa es la acción como concepto e instituto creado normativamente o, medio de pedir jurisdicción, y otra muy distinta, las formas de accionar que dimanar de los diversos tipos de procedimientos como aspectos fácticos o modos de realizarse.

Desde este punto de vista de la delimitación conceptual es de concluirse sobre lo incorrecto que resulta el querer analizar o pretender fundamentar la naturaleza de la acción que es un concepto abstracto y general, con base en los distintos procedimientos particulares, o bien civiles o penales, mismos que por esta referidos a la práctica y a su realidad, pertenece a los efectos y hechos que son temporales y concretos.

Los penalistas, normalmente, reconocen que la naturaleza de la acción penal es distinta de la acción civil. Encuentran la diferencia principal en atención al sujeto que desplaza la actividad hacia el tribunal, en uno y otro poder. **que al Estado le corresponde el de acción penal, al gobernado el de la civil.** La primera es un poder de excitar, o simplemente, poder de ocurrir al órgano jurisdiccional, que tiene el Ministerio Público.

### **ACCIÓN PENAL (JURISPRUDENCIA)**

**Acción penal:** Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que, los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados como estaban antes de la vigencia de

<sup>42</sup> Diccionario de Derecho Procesal Penal, tomo I, Porrúa, México 1989, p. 48

la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y a llegar de oficios a los elementos para fundar el cargo.

**Tomo II**

Harian, Eduardo y Coas, pág. 83

Vázquez, Juan, pág. 1024

Grimaldo Buenaventura, pág. 1550

**Tomo IV**

Mantilla y de Haro, Ramón, pág. 147

López, Leonardo, pág. 471

**ACCIÓN PENAL (TESIS)**

**Acción penal:** Si bien es cierto que el Ministerio Público está encargado de representar a la sociedad ante los tribunales, de perseguir los delitos y de acusar a los autores, cómplices y encubridores de ellos, también lo es que esta función no excluye el derecho de los querellantes o acusadores, para exigir que se practiquen todas las diligencias necesarias, en su concepto, tendientes a demostrar la existencia del hecho y de la responsabilidad que atribuyen al acusado, y el hecho de que el Ministerio Público pida que se declare que no hay delito que perseguir, no es obstáculo para que el tribunal de alzada mande practicar, a petición del querellante, las diligencias que éste juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

**Tomo IV**

Gil Romero de Kobayashi, María, pág. 147

**Acción penal:** Aún cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente, sólo puede ejercitarse por el Ministerio Público, ante los tribunales, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su querrela ante el representante de aquella institución, pues el Artículo 21 Constitucional habla de los delitos en general, y no hace distinción alguna sobre si son del orden privado o del orden público.

**Tomo XIII**

**Curtis y Amarillas, Mario, pág. 924 y,**

**Tomo XVII**

**Bautista, María Esther, pág. 257**

**Acción penal:** Si el Ministerio Público no lo ejerce, procede conceder la suspensión contra la continuación del procedimiento.

**Tomo XV**

**Cortaza Vda. de Sánchez Guerrero, Brigida, pág. 962**



**CAPITULO III**

**MARCO JURÍDICO**

## **A) ANÁLISIS A LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES**

A continuación y respecto al estudio que estoy realizando en este trabajo, es importante hacer hincapié en el análisis a los artículos 14 y 16 constitucionales.

### **ARTÍCULOS 14 CONSTITUCIONAL**

**"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.**

**Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.**

**En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata.**

**En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales de derecho".<sup>41</sup>**

Nuestro artículo contempla como garantías individuales la prohibición de toda ley retroactiva, nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes anteriores al hecho, que esas leyes sean exactamente aplicadas y que la aplicación se haga por el tribunal que previa y legalmente se haya establecido.

---

<sup>41</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, segunda reimpresión, Sixta, S.A., México 1994, p. 10

Frecuentemente la norma se inspira en el pasado pero establece su dominio en el porvenir. Los casos ocurridos antes de algún precepto pueden servir para fundar sus prescripciones, pero la ley se dicta no para decidirlos, sino para resolver los que en adelante se presenten de la misma naturaleza o semejantes a los que le han dado motivo, la visión jurídica es hacia el futuro, los casos ocurridos antes de la ley no son de competencia cuando una conducta no ha sido calificada como delito no es posible la imposición de pena alguna.

Las leyes sólo son obligatorias desde que son conocidas por medio de su promulgación, no surten sus efectos sino desde que son debidamente promulgadas. Estos principios reconocidos como fundamentales dentro de la legislación determinan la no retroactividad de la ley.

En materia civil lo mismo que en materia penal, la ley no puede ver sino a futuro: los derechos y los hechos consumados antes de su promulgación, le son extraños y está fuera de la ley. Este principio de no retroactividad de la ley se ha considerado en todas épocas como la salvaguardia más poderosa de la vida, del honor y de la propiedad de los humanos.

La prescripción de nuestro artículo es general: ni en el orden civil ni en el orden general, pueden expedirse leyes retroactivas, ésta prohibición es en favor de los derechos del hombre y es una imposición para el legislador.

El principio que trato no es absoluto, sino que tiene limitaciones tan justas como naturales. La garantía individual de que hablamos tiene como todas por base y objeto los derechos del hombre.

En consecuencia, siempre que la ley retroactiva no ataque esos derechos, no está comprendida en la prohibición constitucional.

Cuando la nueva ley no hace más que restituir su vigor a otra que exista o restablece derechos que no han podido desconocerse, sino con desprecio de una Ley existente, debe creerse que aunque de hecho comprenda en sus prescripciones lo pasado, no es retroactiva en el sentido que da a ésta palabra nuestro artículo en estudio. Esto requiere decir, que cuando la malicia de los que deben obedecer la ley reduce sus preceptos a la nulidad contrariando su espíritu, puede el legislador por medio de otra Ley dar más fuerza a la antigua, aclarar sus prescripciones y anular los actos ejecutados en contravención de ella.

Pueden también, ser retroactivas las leyes que declaran el derecho natural. Los derechos del hombre son imprescriptibles, si alguna vez son desconocidos por la ley civil, esto no puede verificarse como desconociendo la ley natural, cuyos preceptos están impresos por la Mano de Dios en los corazones de los hombres. En cualquier época no es válida la norma que quiera volver sobre sus pasos y quiera limitar o restringir derechos del hombre.

Las garantías individuales tienen por objeto hacer efectivo los derechos del hombre, entre los que figura en primer término la libertad, la ley que declara éste derecho, destruyendo los derechos adquiridos a la sombra de otras leyes que hoyando lo natural han autorizado la esclavitud, no hace más que restituir su imperio a la norma hollada, en cuya contravención los preceptos civiles no han podido crear verdaderos derechos.

Otra garantía en la que se contempla éste precepto constitucional consiste en que nadie puede ser juzgado, ni sentenciado, sino por leyes anteriores al hecho: las palabras de que se sirve nuestro artículo en la parte que analizamos demuestran a nuestro juicio, que se trata de materia criminal y no de negocios civiles.

Porque tratándose de negocios civiles, no puede decirse con propiedad que es juzgada la persona sino el negocio, menos puede darse que aquella es sentenciada, se

dice bien en un asunto civil, que éste ha sido fallado o sentenciado, pero no puede decirse con la misma propiedad, que las personas a las que tal asunto incumbe con el carácter de demandantes o de demandados han sido sentenciados.

Por el contrario, tratándose de materia Penal la expresión es rigurosamente propia, el reo ha sido sentenciado, no su delito, la sentencia ha impuesto la pena correspondiente a la naturaleza del delito pero el delincuente y no el delito, ha sido sentenciado.

En materia civil, ese deber está garantizado por la primera parte del mismo artículo, es la aplicación exacta de la ley ésta garantía individual es que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicadas al hecho.

En materia penal, no pueden los jueces aumentar ni disminuir las penas traspasando el máximo o el mínimo de ellas, ni agravarlas ni atenuarlas, sustituyéndolas con otras o añadiéndoles alguna circunstancia, ni imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito. Estos principios que son fundamentales en esta parte, están universalmente reconocidos y aceptados por todas las legislaciones y considerados expresamente por nuestro código penal.

Si en algún caso especial parece absurdo aplicar al delincuente toda la severidad de la pena prescrita, el Juez podrá en virtud de circunstancias atenuantes que concurran disminuir esa severidad hasta donde la ley lo permite, pero no le es permitido traspasar el mínimo fijado por la misma, como tampoco sobrepasar su máximo, aunque le parezca que el acusado, por la atrocidad del hecho, merezca una pena mayor. Le está prohibido de la misma manera interpretar la Ley ampliando o restringiendo su natural sentido si el hecho imputado al delincuente no está expresamente calificado por la ley como delito o si aún estándolo, se olvidó designar la norma correspondiente, el juez no puede aplicar pena alguna por simple analogía, no

aún por mayoría de razón, sino que debe absolver al acusado por más que el hecho por el que aparece como responsable sea verdadero crimen en el orden moral.

En materia civil, por el contrario, el juez debe fallar aplicando la Ley relativa al caso que juzgue, si ésta no fuese clara hará la aplicación interpretándola, ampliando o restringiendo su sentido, si aún no fuere posible fallar, aplicará alguna ley por analogía, y si en éste último recurso no encontrara la resolución al caso que se trate, deberá fallar conforme a las doctrinas recibidas en el foro, a las inspiraciones de la justicia universal y de propia razón; tal y como lo establece nuestra legislación civil.

#### ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos como pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indicado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilatación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal".<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 11

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehender y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se ha cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Pocos artículos de nuestra Constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente, y sin embargo, pocos necesitan un estudio tan concienzudo para determinar su buena inteligencia y los casos de su recta aplicación.

La garantía individual que consagra el artículo que nos ocupa se refiere al derecho de seguridad tanto personal como real; nuestro artículo protege la seguridad personal de los habitantes de nuestra República; contra órdenes de aprehensión o arresto, dictadas por autoridades incompetentes; contra las mismas órdenes de autoridad que, aunque sea competente, no expide el mandamiento por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento, en los mismos términos, contra las órdenes dictadas para el cateo de domicilio, registro de papeles, embargo o secuestro de éstos o de otras cosas que están en su posesión.

Para que algún habitante de la República, pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones; La Constitución exige tres requisitos:

1. Que haya un mandamiento escrito;
2. Que éste sea expedido por autoridad competente;
3. Que en él se funde y motive la causa legal del procedimiento.



**Primero.- ORDEN POR ESCRITO:** En cuanto al primero de los requisitos enunciados, pocas palabras será decir. El mandamiento debe constar por escrito, por que sólo de ésta manera puede conocerse y juzgarse a cerca de su naturaleza y extensión. Sin esta circunstancia los habitantes de la República estarían expuestos a las arbitrariedades y desmanes de los agentes secundarios ejecutores de tales mandamientos. Si se trata de una prisión, en el mandamiento u orden deberá llevar el nombre de la persona que debe ser aprehendida, y el ejecutor deberá limitarse a su ejecución en los términos prevenidos.

Por otra parte, la autoridad que expida un mandamiento de prisión o detención queda responsable de éste acto con arreglo a las leyes, responsabilidad que no podría apreciarse con cabal exactitud si la orden fuese verbal.

Por último, el ciudadano o habitante de la República a quien un agente inferior de la autoridad trate de aprehender, tiene derecho de cerciorarse de que el agente procede en virtud de una orden de autoridad. Sin esto su resistencia sería legítima.

Cuando se trata, no de la aprehensión de una persona, sino del cateo de una casa o del registro de papeles, cuestiones del mismo orden exigen que el mandamiento conste por escrito.

**Segundo.- COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD:** No basta que el mandamiento sea escrito; se necesita además que proceda de la autoridad competente. No es extraño que algunas veces, en casos excepcionales, el poder legislativo ejerza funciones propias del poder Judicial, como cuando juzga a funcionarios por delitos oficiales. De la misma manera, el poder Administrativo tiene, conforme a la misma Constitución cierta participación en la formación de las leyes y también constitucionalmente ejerce, en algunos casos, la autoridad legislativa dentro de los límites que marca una autorización extraordinaria. Cuando estos poderes obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes. En asuntos o

materias judiciales, sólo la autoridad judicial es competente, lo mismo la legislativa y la administrativa en los que corresponden a sus funciones.

**COMPETENCIA JURISDICCIONAL:** Esta competencia es propia de la Ley secundaria que fija a cada tribunal los límites de su jurisdicción tanto con relación a la materia del juicio, como el territorio en que debe ejercerse y algunas veces a las personas que le están sometidas. Así, las leyes orgánicas de la administración de justicia y las procesales, dividen ordinariamente el ejercicio de la jurisdicción en civil y criminal, señalan a cada juez el territorio en que ejerce sus funciones y determinan la competencia de cada una de las órdenes de tribunales establecidas con relación a los negocios o asuntos de que puedan conocer y juzgar.

La jurisdicción de los jueces y tribunales en cada Estado, se determina conforme a sus propias leyes. En los casos de conflicto jurisdiccional entre dos jueces del mismo Estado, su ley especial resuelve la manera de dirimirlo y la autoridad que debe hacerlo. Si el conflicto se produce entre un juez de un estado y otro de estado diverso de la federación se resuelve por la Suprema Corte de Justicia.

**Tercera.- QUE SE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DE PROCEDIMIENTO:** El tercer requisito consiste en que el mandamiento escrito de la autoridad competente, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Sin ésta circunstancia el mandamiento que ordena la prisión de una persona, el allanamiento de un domicilio, el registro de papeles o el secuestro o embargo de posesiones o bienes, tiene el carácter de arbitrario y el interesado podrá oponerse. La Constitución quiere que se funde y motive la causa del procedimiento, esto es, que se exprese el motivo de hecho que lo autoriza y el derecho con que procede.

## EXCEPCIÓN

**"CASOS DE DELITO INFRAGANTI.-** Nuestro Artículo 16 concluye estableciendo una excepción a la garantía que consagra en favor de la seguridad individual. En caso de **Flagrante Delito**, no se necesita para aprehender al delincuente mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Estas formalidades se ha establecido como una **Garantía Individual**, para proteger la inocencia contra los abusos y arbitrariedades de la autoridad; pero en los casos a que la excepción se refiere el interés más viable es el que tiene la sociedad en que se juzgue a los criminales a efecto de que no queden impunes. Exigir que para poder aprehender a un hombre en el acto de ejecutar un delito proceda el mandamiento escrito de la autoridad competente, sería lo mismo que asegurar su impunidad. En tales casos cualquiera puede realizar la aprehensión sin más condición que la de poner al delincuente aprehendido sin demora a disposición de la autoridad más inmediata".<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Idem, p. 11.

## **B) EL PATRIMONIO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL (DERECHO PRIVADO)**

En materia civil, mucho se maneja la idea que toda persona tiene un patrimonio, aún el ser más indigente, pues el simple ropaje rústico que lleva consigo constituye su patrimonio, el que, además todo el tiempo está en posibilidad de verse afectado. Hoy una persona precisa exactamente lo que tiene, pero dentro de unas horas o minutos ese patrimonio puede haber modificado, ya se disminuyendo o aumentando.

El patrimonio, se ha definido como un conjunto de obligaciones y derecho susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho. Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que éstos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sea siempre apreciable en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valoración pecuniaria.

### **ELEMENTOS DEL PATRIMONIO**

**Son dos los elementos del patrimonio: EL ACTIVO Y EL PASIVO.**

El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero; y el segundo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y, en tal virtud, el activo de una persona quedará constituido por derechos reales, personales mixtos, a su vez, el pasivo se

constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor y cargas u obligaciones reales distintas de las personales que también son susceptibles de estimación pecuniaria.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial y el primero es superior al segundo o su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber y el déficit nos permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia. Se dice que hay solvencia, cuando el activo es superior al pasivo, y que hay insolvencia en el caso contrario.

### **TEORÍA CLÁSICA O DEL PATRIMONIO PERSONALIDAD**

Por la escuela clásica francesa el conjunto de bienes derechos, poblaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica.

El patrimonio, se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal. Precisamente esta vinculación estrecha, entre el patrimonio y la persona permitió como una emanación de la personalidad a tal grado, que la crítica que se ha hecho a esta doctrina descansa fundamentalmente en el hecho de que la noción de patrimonio se deriva de la noción de persona.

### **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE ESTA MATERIA**

"a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones.

- b) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio, es decir, no supone obligatoriamente una riqueza actual, ya que tiene aptitud de tener bienes y derechos, así como reportar obligaciones.
- c) Toda persona sólo puede tener un patrimonio, nunca podrá tener dos o más, es decir, el patrimonio como la persona es indivisible.
- d) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular no puede existir una enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona a que corresponda, porque sería tanto como admitir que pueda enajenarse la personalidad".<sup>46</sup>

### TEORÍA MODERNA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN

Este conjunto de excepciones, tanto con respecto a la indivisibilidad, como relación a la inalterabilidad del patrimonio, ha dado origen a la llamada Doctrina Moderna sobre el patrimonio; la noción de patrimonio ya no se confunde con la personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalterabilidad propias de la persona, sin dejar por ello de existir relación entre esos conceptos, pero no de identidad o de proyección del concepto de persona sobre el patrimonio de tal manera que éste sea una emanación de aquella.

El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones en relación a un fin jurídico gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma.

---

<sup>46</sup> ROMNA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, vigésima edición, Porrúa, México 1990, p. 148.

El patrimonio de afectación es una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que lo componen o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectos a un fin económico y en cuanto no se haga una liquidación no aparecerá el valor activo neto.

Dentro de esta doctrina la concepción del patrimonio y la persona no es tan fuerte como afirma la Doctrina Clásica. Lo que crea la cohesión entre los elementos que componen las universalidades, es la afectación de los referidos elementos a una destinación común, y no a la personalidad del titular.

En esta dirección la ciencia jurídica moderna orienta la noción de patrimonio, ella quiere ver en él una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que lo componen.

Esta es la concepción, tanto del derecho inglés como del alemán y suizo, agregando que la doctrina clásica ha debilitado todo lo posible el vínculo entre la persona y el patrimonio, no es posible exagerar la nota pretendiendo que el patrimonio resulte independiente de la persona como en el Derecho Alemán, en donde se llega a admitir el patrimonio sin dueño.

"Nuestro derecho tiene como buen sentido a reconocer que existe patrimonio donde quiera que un cuerpo de bienes esté afectado a una destinación común y que, por consecuencia, una persona pueda tener varios patrimonios. Por lo que en un futuro pudiera suceder que cada uno de esos patrimonios pueda ser, como tal, el objeto de una transmisión autónoma; pero todos sus precedentes lo alejan de la idea de un patrimonio sin dueño. Por lo demás, la teoría del patrimonio sin dueño resulta también abstracta como la teoría clásica, ya que no explica por qué el derecho podría considerar a los bienes con independencia de aquello que los poseen y además se presenta como una construcción puramente técnica.

Bien es cierto que dicha teoría ha habituado a los capítus a separar los conceptos de patrimonio y personalidad y por ello, ha permitido concebir que una persona pudiera tener varios patrimonios y que cada uno de estos patrimonios, pueden ser transmitidos separadamente; pero la idea del patrimonio de afectación es perfectamente conciliable con las concepciones tradicionales del derecho francés. Es hacia esa idea que nuestro Derecho se orienta y debe orientarse".<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 54



## **C) EL PATRIMONIO Y LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL**

En materia de derecho penal el término patrimonio va más allá de lo que es apreciable en dinero, toda vez que la Ley Penal Mexicana tutela también aquellas cosas que no pueden ser estimables en dinero o bien aquellas que por su naturaleza no es posible fijarles un valor, haciendo referencia y considerando lo anterior nos abocamos a lo que nos dice el Artículo 371 del código penal vigente para el Distrito Federal diciéndonos que para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto de apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o por si su naturaleza no fuere posible fijar su valor.

Esto ocurre en virtud de que el legislador va más allá en su pretensión de tutelar el patrimonio como algo meramente material y cuantificable en dinero. Presten tutelar también cosas que tienen un significado o apreciación afectiva para la víctima, independientemente de un precio o valor económico.

De acuerdo al desarrollo de nuestro trabajo es de importancia hacer hincapié en un análisis de los Delitos Patrimoniales que nuestra Legislación Penal vigente contempla.

### **ROBO**

**ART. 367.-** Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Existen en este delito el **SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO**: el primero será quien efectúa la conducta típica y el segundo es quien la recibe, es decir, es quien se ve afectado en su patrimonio.

El sujeto activo, dado que nuestra ley no señala detalladamente cualidades especiales en la activo de quién puede serlo, estamos ante la seguridad de que cualquier persona **FÍSICA** puede, en un momento dado, ser activo de robo.

"Únicamente la persona física es susceptible de ser responsable ante el derecho penal: tal como nos lo señala el Artículo 13 del mismo ordenamiento que a la letra dice:

**ART. 13.-** Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerdan o preparan su realización
- II.- Los que realicen por sí;
- III.- Los que realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado".<sup>48</sup>

Por lo anterior, se desprende que únicamente los seres humanos incurren en la comisión de ilícitos, ya que son los únicos que tiene capacidad de entender y querer.

Por cuanto hace al sujeto pasivo en este delito puede serlo cualquier persona Física o Moral, esto derivado de que el bien jurídico que se tutela (Patrimonio) puede pertenecer tanto a persona físicas como a entidades jurídicas, llamadas Persona Morales.

En estos delitos, hablando del sujeto pasivo, puede presentarse el supuesto de que exista un sujeto pasivo de la conducta o un pasivo del delito; es decir, el sujeto pasivo de la acción es la persona que directamente recibe la consecuencia típica del ilícito de robo; y el sujeto pasivo del delito, es la persona que recibe la afectación patrimonial por el delito cometido, sin que directamente haya padecido la conducta típica.

Como objetos en el ilícito de ROBO, tenemos OBJETO MATERIAL, siendo la cosa ajena mueble. Por cosa podemos entender todo aquello que ocupa un lugar en el espacio, aunque veremos que por extensión en la tutela Penal, también se dan al amparo de la ley cosa de naturaleza muy especial que no ocupa propiamente un lugar en el espacio, como es el caso de la energía eléctrica.

La cosa deberá ser ajena, esto es, que no pertenezca al Sujeto Activo, sino a otro que se vea afectado en su patrimonio.

---

<sup>48</sup> Código Penal, Para el Distrito Federal y Territorios Federales, novena edición, Ediciones Andrade, México 1996, P. 4

**OBJETO JURÍDICO.-** Es el patrimonio. Que puede ser de una persona ya sea Física o Moral.

**La conducta Típica del Robo:** En el delito de robo el comportamiento típico es el apoderamiento consistente en la acción de tomar, capturar una cosa con intención de ejercer poder sobre ella.

Existe el problema de comprender en qué momento se consuma el delito; esto es, cuándo se da el apoderamiento, por lo que existen diversas teorías al respecto:

- 1a.- El robo se integra en el momento en que el agente toma la cosa con la mano;
- 2a.- Establece que no sólo es necesario tocar a cosa, sino desplazarla del lugar en que originalmente se encontraba;
- 3a. Sostiene que el robo se consuma cuando el activo no sólo toca y remueve la cosa, sino cuando la saca del ámbito del poder del dueño, y la coloca bajo su propia esfera y dominio;
- 4a.- Indica que el robo se consuma, cuando el agente coloca la cosa en el lugar seguro, donde antes de cometer el ilícito se propuso colocarla.

Nuestro Código Penal en su Artículo 369 determina cuál de estas teorías es la que considera aplicable.

**ART. 369.-** Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por lo que consideramos que es la tercera de las teorías a la que se apega nuestra legislación.

En cuanto a las Formas y Medios de Ejecución, la disposición legal que define al Robo, no señala ningún medio de ejecución, por lo que cualquiera que sea idóneo, será medio ejecutivo de éste delito.

La ausencia de conducta sí se puede presentar en el caso de Robo, por ejemplo: La Vis Absoluta, y aún por medio de hipnosis y sonambulismo, en tales casos, por no existir la voluntad consciente de la gente el comportamiento quedará al amparo de la Fracción I. del Artículo 15 del Código Penal... incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias.

**Tipicidad.-** Será típica la conducta de la realidad, cuando coincida en todos sus elementos con aquellos previstos en el tipo penal que configuran el robo:

Conducta típica	Apoderamiento
Objeto Material	Cosa ajena mueble
Objeto Jurídico	Patrimonio
Elementos Normativos	Sin derecho y sin consentimiento el disponer de la cosa
Elementos Subjetivos	Animo de dueño
Sujeto Activo	Cualquier persona física
Sujeto Pasivo	Cualquier persona física o moral

**Atipicidad.-** Se presentará cuando falte alguno de los elementos que se mencionaron.

**Antijuridicidad.-** Radica en el hecho de violar el bien jurídico tutelado por la ley, en este caso el patrimonio. En el estudio concreto del robo, la ley enuncia dos

elementos típicos normativos en los cuales se destaca claramente la antijuridicidad expresada en elementos normativos, sin derecho y sin consentimiento.

**Sin derecho.**- Significa que el apoderamiento de la cosa ajena mueble debe ocurrir sin que asista un legítimo derecho al activo;

**Sin consentimiento.**- La ausencia del consentimiento por parte de la persona que puede disponer de la cosa, también es un elemento normativo exigido por la Ley Pena. Es evidente que cuando se otorga el consentimiento el comportamiento no es antijurídico y por tanto no constituye robo.

**Causas de Justificación.**- Si pueden presentarse algunas de ellas, como por ejemplo: El estado de necesidad, la obediencia jerárquica, y el cumplimiento de un deber.

Está expresamente previsto en la ley un caso específico de estado de necesidad en el robo, es el conocido en la Doctrina como robo de famélico, robo de indigente o bien, robo por estado de necesidad.

**Culpabilidad.**- En el delito de robo, sólo puede presentarse la intencionalidad o dolo.

**Inculpabilidad.**- Puede presentarse el error esencial de hecho invencible.

**Punibilidad.**- La pena de acuerdo con la cuantía de lo robado, tomando como base para la sanción el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento de la comisión del delito, dado que se trata de un delito patrimonial, resulta obvio que debe existir un daño a afectación patrimonial para el pasivo, en tanto existe un beneficio patrimonial para el activo.

**Excusa Absolutoria.**- El aspecto negativo de la punibilidad si se presenta en el delito de robo. Se trata de la conducta prevista en el Artículo 375 del Código Penal, que a la letra "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito... sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia".<sup>49</sup>

**Proxibilidad.**- El delito de robo puede perseguirse de oficio así como por querrela de parte ofendida. Siendo así que, si lo comenten las siguientes personas: ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinato, adoptante o adoptado y pariente por afinidad hasta el segundo grado; fuera de estos siempre se perseguirá de oficio.

## ABUSO DE CONFIANZA

"ART. 382.- Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio ..."<sup>50</sup>

**Sujeto Activo.-** Puede ser cualquier persona física

**Sujeto Pasivo.-** Puede ser cualquier persona física o moral.

**Objeto Material.-** Al igual que el robo, el objeto material es la cosa ajena mueble.

**Objeto Jurídico.-** Es el patrimonio, ya sea de una persona física o moral.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>50</sup> Código Penal, Para el Distrito Federal, Op. cit. p. 96-1

Es un delito de acción u omisión.

**Conducta Típica.** En el delito de abuso de confianza, el núcleo del tipo, esto es, el comportamiento efectuado por el activo para integrar el delito de **disponer para sí o para otro de una cosa ajena mueble**, entendiéndose por **disponer**, actuar como dueño.

Desde luego, para que pueda presentarse esta conducta en la que se dispone de algo previamente debe haberla tenido en su poder el activo, pues nadie puede disponer de lo que no tiene.

**Formas y Medios de Ejecución.**- La ley pena no señala ningún medio de ejecución, así que podrá serlo cualquiera, siempre que sea idóneo. En realidad el verbo **disponer**, conducta típica, da lugar a pensar en posibles formas de disponer de algo que no le pertenece a la persona con perjuicio de alguien, con lo que se está remarcando el **daño patrimonial**.

**Ausencia de Conducta.**- En el abuso de confianza, se puede estimar que existe la ausencia de conducta, aunque no es fácil que en la realidad ocurra, pero pienso que puede presentarse la **Vis absoluta**.

**Tipicidad.**- Habrá tipicidad en este delito, cuando la conducta encuadre en todos sus elementos en la descripción legal:

Conducta típica	Disposición para sí o para otro
Objeto Material	De una cosa ajena mueble
Daño Patrimonial	En perjuicio de alguien
Presupuesto	Respecto de la cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio
Sujeto Activo	Cualquier persona física
Sujeto Pasivo	Cualquier persona física o moral



**Atipicidad.**- Es típico el comportamiento cuando falta alguno de los elementos típicos.

**Antijuridicidad.**- El delito en estudio es antijurídico, toda vez que atenta contra el bien jurídico tutelado por la ley, que es el patrimonio.

**Causas de Justificación.**- No existe ninguna causa justificada especialmente contemplada en la ley penal más, sin embargo, creo que pueden presentarse algunas, tales como: Estado de necesidad, impedimento legítimo y obediencia jerárquica.

**Culpabilidad.**- La única manera posible para que se dé este delito, es de forma dolosa o intencional.

**Inculpabilidad.**- Pudiera darse el error, de hecho esencial invencible, pero esto, creo que es muy difícil.

**Punibilidad.**- El Artículo 382, establece las reglas para sancionar este delito atendiendo, igual que en el caso de robo, el monto del daño patrimonial y la fijación de la pena, para lo cual se toma como base el salario mínimo general.

**Excusas Absolutorias.**- No existe ninguna.

**Procedibilidad.**- Por disposición expresa en la ley penal, este delito se persigue por petición de parte ofendida, (querrela).

## FRAUDE

**ART. 386.-** "Comete el Delito de fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya, se ha ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".<sup>51</sup>

**El Sujeto Activo.-** En el fraude, como del propio precepto se desprende, puede serlo cualquier persona física.

**El Sujeto Pasivo.-** Al igual que los anteriores delitos, puede ser cualquier persona física o moral.  
Es un delito de acción y omisión.

**Conducta Típica.-** Presenta dos modalidades, **engañar a alguien o aprovecharse del error en que alguien se encuentra.**

**Engañar.-** Significa dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Implica, mediante el engaño, un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta.

**Aprovecharse del error de alguien.-** Esta conducta implica que el propio pasivo propicie con su error, que el agente aproveche esta situación para cometer el ilícito. Curiosamente, aquí no es el activo el iniciador de la conducta, sino el propio pasivo quien por su equivocación facilite la comisión del fraude.

**Formas y Medios de Ejecución.-** La ley no exige ningún medio comisivo, así que cualquiera que sea empleado, siendo idóneo, está en condiciones de utilizar el agente para cometer el fraude.

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 96-2

**Ausencia de Conducta.**- Consideramos que aquí no se presenta ninguno de los casos de ausencia de conducta ya que el delito exige dolo y existencia del elemento volitivo especial tendiente a negar, confundir o aprovecharse del error.

**Tipicidad.**- Será conducta típica cuando estén juntos todos los elementos encuadrados en el tipo legal.

Sujeto Activo	Cualquier persona física
Sujeto Pasivo	Cualquier persona física o moral
Conducto Típica	Engañar o aprovecharse del error del sujeto pasivo
Resultado Típico	Hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido
Elemento Normativo	Ilícitamente e indebido
Objeto Material	Cualquier cosa mueble o inmueble
Objeto Jurídico	El patrimonio

**Atipicidad.**- Cuando falta alguno de los elementos típicos

**Antijuricidad.**- Se deriva de la violación al precepto mismo que tutela el patrimonio como bien jurídico.

**Elementos Normativos.**- De manera especial, se resalta la antijuricidad en el fraude con las expresiones ilícitamente o indebido.

**Causas de Justificación.**- Es imposible que se presente alguna causa justificadora, toda vez que se trata de un delito doloso.

**Culpabilidad.**- Sólo es posible la forma dolosa o intencional.

**Inculpabilidad.-** Podría presentarse en algún caso del fraude específico, el error esencial, de hecho invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

**Punibilidad.-** También es este delito, para su penalidad se sigue el mismo criterio de los anteriores delitos, es decir, se toma en cuenta el daño patrimonial, tomando como base par la sanción el salario mínimo general vigente en la localidad y en el momento de la comisión del delito.

**Procedibilidad.-** El delito de fraude sólo se persigue por querrela (a petición de la parte ofendida).

## **DESPOJO**

**ART. 395.-** Se aplicará la pena de tres meses a cinco de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

- I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenaza o engaño ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenece.
- II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la Ley no le permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos del ocupante y:
- III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa el despojo de aguas.

La pena es aplicable, aún cuando el derecho de posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa...

*Sujeto Activo.*- Puede ser cualquier persona física. al ocurrir este delito es factible que sea cometido por grupos de personas, la norma penal señala que cuando esto ocurra la pena será agravada.

*Sujeto Pasivo.*- Puede ser cualquier persona física o moral, incluso resulta afectada la nación.

*Objeto Material.*- El despojo puede recaer indistintamente sobre tres posibles objetos que expresamente señala la ley:

- Inmuebles;
- Derechos reales y;
- Aguas.

*Objeto Jurídico.*- El patrimonio. Algunos tratadistas insisten en afirmar que no es el patrimonio, como el bien jurídicamente tutelado.

### **ES UN DELITO DE ACCION**

*Conducta Típica.*- Pueden presentarse las siguientes posibles maneras, de propia autoridad, ocupar un inmueble ajeno, hacer uso de él; hacer uso real de un derecho que no le pertenezca al activo; ocupar un inmueble propio en los casos que la ley no lo permita por hallarse en poder de otro; ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionando los derechos legítimos del ocupante y cometer despojo de aguas.

El medio de ejecución de este delito, es decir, la conducta la ley señala únicamente: la violencia furtividad, amenaza o engaño.

**Tipicidad.-** Se dará cuando se integran todos los siguientes elementos:

- Realizar la conducta típica
- Emplear cualquier de los cuatro medios ejecutivos:
- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo:
- Objeto Material;
- Objetividad Jurídica Tutelada.

**Atipicidad.-** Radica en la violación a la norma que tutela este tipo de comportamiento. La expresión de propia autoridad indica la antijuricidad, así como cualquiera de los medios de comisión.

**Causas de Justificación.-** Sólo podemos concebir que se pudiera dar en algún caso la obediencia jerárquica.

**Culpabilidad.-** Únicamente es de la forma dolosa o intencional

**Inculpabilidad.-** No se presenta en ningún caso.

**Punibilidad.-** La ley señala las siguientes penas: De tres a cinco años; y además de la pena antes señalada se impondrán de uno a seis años, cuando el despojo se comente en grupo, que en conjunto sean mayores de cinco personas; de dos a nueve años, a quienes se dediquen de manera reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos.

**Excusas Absolutorias.-** No se presenta ninguna

## DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

Ocurre que en éste delito, nuestra legislación contempla dos tipos: Uno genérico otro específico.

Tipo genérico o básico de daños, previos en el Artículo 399:

"Cuando por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.

Tipo Específico de Daños: Que al mismo tiempos es agravado y puede ser también en peligro, como lo señala el artículo 397 del Código Penal:

Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión, con daño y peligro de:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentra alguna persona;
- II. Ropas, muebles y objetos de tal forma que puedan causar daños personales;
- III. Archivos públicos o notariales;
- IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos:  
y
- V. Montes, bosques selvas, pastos, mices o cultivos de cualquier persona física".<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Código Penal, Para el Distrito Federal, Op. cit. p. 96-10

**Sujeto Pasivo.**- Puede tratarse de persona física, moral e incluso la nación.

**Objeto Material.**- Es una cosa mueble o inmueble

**Objeto Jurídico.**- Es el patrimonio

**Conducta Típica.**- En el tipo genérico de daño no exige ningún medio comisivo, lo que se desprende de la expresión legal - cualquier medio-. A esto sólo agregamos que puede tratarse de un medio comisivo-acción- o bien omisivo (omisión).

**Tipicidad.**- Se presenta cuando se adecuan los elementos:

**Sujeto Activo-pasivo**

- Conducta Típica
- Medios ejecutivos
- Resultado Típico
- Objeto Material y Jurídico

**Atipicidad.**- Cuando falta alguno de los elementos típicos.

**Antijuridicidad.**- Es antijurídico dicho comportamiento, toda vez que la ley tutela el patrimonio

**Causas de Justificación.**- Si creemos que sea posible la existencia de algunas causas justificadoras, como sería: estado de necesidad, obediencia jerárquica y cumplimiento de un deber.



**Culpabilidad.**- Es el único delito patrimonial que se puede realizar con dolo o imprudencia.

**Punibilidad.** El Artículo 397 prevé una pena de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos; el Artículo 399, indica que se castigará con las sanciones del robo simple.

**Excusas Absolutorias.**- No se presenta ninguna.

**Procedibilidad.**- Este delito se perseguirá siempre a petición de la parte ofendida. (querrela)

## **LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL**

Como ya hemos visto, con anterioridad en el Artículo 16 constitucional, que ya analizamos, se desprende lo que en estricto derecho se le da el nombre de **FLAGRANCIA**, y las condiciones a los que se debe sujetar la autoridad en el caso de la misma.

Ahora bien, nos corresponde hacer hincapié en el Artículo 132 del Código de Procedimientos, en su último párrafo:

- I. Que el ministerio Público haya solicitado la detención, y
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el Artículo 16 de la Constitución Federal.

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por Tribunal competente, excepto cuando se trate de **DELITO FLAGRANTE** o de

casos urgentes en que no haya en el lugar autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Juez o Tribunal de la causa. La violación a esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o funcionario de Policía Judicial que decreta la detención.

La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo, será puesta inmediatamente en libertad".<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, sexta edición, Ediciones Andrade, México 1994, p 129.

## **D) EL PATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL**

Como lo expusimos con anterioridad, y ya no siendo el objeto del presente estudio el hacer un análisis exhaustivo en lo tocante a la determinación del patrimonio como concepto jurídico en materia mercantil, sino un simple y somero señalamiento que nos sirva de referencia para cuadrar lo que sí constituye la finalidad de este trabajo, que es la aplicación práctica de la flagranza en los delitos patrimoniales, podemos decir, que el patrimonio en el derecho mercantil, no se encuentra expresamente regulado y determinado, por lo que habremos de referirnos al concepto que el derecho común establece para el patrimonio, acorde con lo establecido por el Artículo 2o. del Código de Comercio en vigor, que establece la supletoriedad del derecho común a las disposiciones del ordenamiento que se comenta:

Hablar del patrimonio en el sentido del Derecho mercantil, es hablar de lo que ya hemos tratado cuando nos referimos al patrimonio en el Derecho Civil, toda vez, que debemos considerar que el derecho mercantil, toma como base el concepto de lo que es el patrimonio en el derecho civil: entendiéndolo éste como el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración pecuniaria, pero referido a lo que la ley mercantil considera como comerciantes, al efecto del Artículo 3o. del Código de Comercio vigente expresa:

**"ART. 3.- Se reputan en derecho, comerciantes,**

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;**
  
- II. Las Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.**

III. Las Sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".<sup>34</sup>

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir, que el patrimonio mercantil también se considera al igual que el patrimonio civil como el conjunto de bienes, de derechos, así como por las obligaciones y cargas; pero es necesario que éstos derechos y obligaciones integrantes del mismo, sean siempre valorizadas en dinero es decir en el caso que nos ocupa: es el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración pecuniaria de un comerciante, mismo que cuenta con ciertas obligaciones específicas como lo es la de llevar un sistema de contabilidad adecuado, tal y como lo establece el Capítulo Tercero del Título Primero de Libro Primero del Código de Comercio, de lo que se deduce que el legislador tiene un interés especial en la conservación, control y publicidad del patrimonio de los comerciantes, así encontramos que existen imposiciones que obligan a ciertos comerciantes a constituir y mantener depósitos como son algunas Instituciones de Crédito, la ley de Sociedades Mercantiles, por otra parte, contempla la obligación para las Sociedades Anónimas de constituir un fondo de reserva, de por lo menos un veinte por ciento de su capital social, mismo que obviamente forma parte integrante del patrimonio de dicho ente jurídico; de todo lo anterior se aprecia una especial atención y énfasis que el legislador puso respecto del patrimonio de los comerciante, sean éstos personas físicas o jurídicas.

---

<sup>34</sup> MORENO, Antonio, Curso de Derecho Mercantil, tomo I, sexta edición, Porrúa, México 1968, p. 66.

## **E) PATRIMONIO Y FLAGRANCIA EN LA JURISPRUDENCIA**

El patrimonio en la Jurisprudencia no lo podemos concebir simple y llanamente como patrimonio, toda vez que se encuentra relacionado con los conceptos civiles mercantiles y penales, entre otros, es decir, que para el estudio que nos ocupa en el presente trabajo, sólo lo podemos relacionar con el tratamiento que la Jurisprudencia y Tesis Jurisprudenciales le dan a los delitos patrimoniales que hemos realizado.

Lo anterior, corresponde a que cada delito patrimonial, en específico la Jurisprudencia, trata al patrimonio en los mismos lineamientos que nuestra Legislación Penal, así también no se sale de los parámetros que el derecho civil y el derecho mercantil pudieran considerar al patrimonio mismo.

En Materia de Derecho Civil, mucho se maneja la idea, de que toda persona cuenta con un patrimonio, aún el ser más indigente, pues el simple ropaje rústico que lleva consigo constituye su patrimonio, el que además, todo el tiempo está en posibilidad de verse modificado. En éste momento cada persona precisa exactamente lo que tiene, pero dentro d unas horas o minutos ese patrimonio puede haberse modificado, ya sea disminuyendo o aumentando.

Existen Sociedades Mercantiles, cuya regulación contempla la propia ley de la materia, la que establece los requisitos para la constitución y funcionamiento de las Sociedades Mercantiles, debemos entender que una Sociedad; es una entidad jurídica, con independencia de cada uno de los socios que la integran.

## JURISPRUDENCIA

### **964.- FLAGRANCIA. Captura del Inculpado en Estado de:**

El hecho de ser capturado el inculpado sin que preceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no encierra violación de garantías individuales en caso de ser encontrado "infraganti".

Amparo Directo 4968/1971. Rodrigo Rivera Rivera. mayo 4 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F. 1a. sala Séptima Época, volumen 41 segunda parte, página 21

### **965.- FLAGRANCIA. No es requisito de la Autora.**

La ley no exige la circunstancia consistente en que para poder demostrar la responsabilidad de un sujeto activo, se le sorprenda ineludiblemente en el momento de la comisión de un delito, ya que el Artículo 13 del Código Penal Federal sanciona por igual tanto al que materialmente consuma el delito, como el que interviene, prepara o concibe determinado ilícito.

Amparo Director 251/1973.- Santiago dolores Vicenci. Septiembre 24 de 1973. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez, Disidente: Mtro. Abel Huitrón.. 1a. SALA, Séptima Época, volumen 57, segunda Parte, página 27.

### **966.- FLAGRANTE DELITO**

No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo: delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir, el que se comete públicamente y cuyo perpetuado ha sido visto por muchos testigos, al tiempo en que lo consumaba, por tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico y, la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al Artículo 16 Constitucional.

Quinta Época: Tomo XVII. Pag. 477. Iwesen Juan. la. SALA.  
Apéndice de Jurisprudencia 1975, SEGUNDA PARTE, Pág.  
343. 4a. Relacionada de la Jurisprudencia "ORDEN DE  
APREHENSIÓN", tesis 207, página 433

#### **FLAGRANCIA EN DELITOS PERMANENTES. COAUTORIA**

Tratándose de la comisión flagrante de delitos permanentes, como lo es entre otros el ilícito contra la salud en la modalidad de posesión, no es menester para proceder a la detención del infractor, según el Artículo 16 Constitucional, tener orden de aprehensión alguna, ni oír previamente en juicio al acusado para realizarla: en efecto, en los delitos permanentes, todos y cada uno de sus momentos son de comisión: circunstancia que, por lo consiguiente, involucra permanentemente en su ejecución a quienes, enterados de la acción, la admiten (adherencia) o a quienes por recordación la realizan y, por tanto, deben responder penalmente como autores; todo lo cual justifica respecto a éstos la flagrancia y la innecesaria orden de detención.

Séptima Época. segunda parte: volúmenes 175-180. página 65. Amparo Director 6845/82. Isaac Osorio Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

### **0337.- FLAGRANTE DELITO**

La situación de flagrancia en la comisión de un delito, no sólo existe cuando el sujeto activo es aprehendido en la consumación de ese delito, sino que se prolonga, en caso, en que a que se dé a la fuga, por todo el tiempo de la persecución.

Amparo Directo 1790/92. Miguel Ángel Rodríguez. 9 de Diciembre de 1992. Unanimidad de votos, Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Junio. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial. Octava Época. Tomo XII. Agosto 1993. Tribunales Colegiados. página 439.



## **CAPITULO IV**

# **TRASCEDENCIA SOCIAL**

## **A) ACTOS JURÍDICOS DESFAVORABLES PARA EL BIENESTAR SOCIAL**

"Debemos entender como ACTO JURÍDICO, el acontecimiento de las personas que crea consecuencias de derecho. Se le ha llamado también negocio jurídico, traducéndolo literalmente como la expresión con que lo designan las literaturas alemanas o italianas; se ha dado como razón de ello la conveniencia de hacer desaparecer el equívoco a que la palabra ACTO pueda dar lugar, ya que, además, de designar el hecho que antes nos hemos referido, está también el nombre de las pruebas escritas destinadas a demostrar la existencia de alguna cosa. No admitimos ésta justificación del término nuevo, porque acto, en su acepción castiza, quiere decir hecho o acción, y la prueba escrita recibe usualmente en español la denominación del instrumento o documento. El empleo de la palabra negocio, por otra parte, no haría cesar el equívoco que el término criticado pueda producir, ya que también se prestaría a alguno con el que sería inútil el cambio de la expresión aceptada, ya tradicionalmente en nuestro derecho".<sup>55</sup>

En el presente estudio, sólo hice referencia a lo anterior con las breves palabras expresadas, ya que los actos jurídicos a los que me refero son en otro orden de ideas, es decir, son las acciones rutinarias y comunes que la Autoridad realiza en la impartición de justicia, específicamente las actividades que desfavorecen al bienestar social en la aplicación de la flagrancia en los delitos de orden patrimonial.

El número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, es sorprendente, cada día existen quejas contra los abusos y excesos de la Autoridad de uno a otro extremo de nuestra República; sin embargo, de la generalidad del mal y de los trastornos que ocasiona la Autoridad del Ministerio Público, ya que los agentes de

<sup>55</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. Op. cit., p. 557

poder público, no son en algunas ocasiones lo que deben ser, pues éstos deben entenderse como instrumentos de Seguridad Social, en vez de ser lo que han sido, y como se les ha considerado: Como opresores del pueblo, teniendo la desgracia de caer en sus manos.

La sociedad entera se encuentra atemorizada por los atentados cometidos por los servidores públicos encargados de la impartición de justicia, toda vez que, existen en el medio personas que por hacerse de un renombre y de colocarse en algunos puestos públicos, en muchos casos actúan contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando sus inquisiciones, las barreras mismas que terminantemente establece la ley.

Por otra parte, estos representantes de la ley, tal como lo es el Ministerio Público; actúa no sólo en perjuicio de una persona inocente, presuntamente responsable, sino que también desequilibra la posición social de la gente agraviada, pues en vez de prestar como representante social, el auxilio a estas, merman los derechos del Denunciante o Querellante, aduciendo a que se apegan al estricto sentido de la ley, dejando prácticamente en un estado de indefensión a las personas afectadas.

Lo antes referido, es en relación al criterio que se utiliza en la actualidad para darle valor a lo que establece el Artículo 16 Constitucional, cuando se refiere a, **flagrante delito**, lo cual en la práctica resulta desfavorable para un bienestar social, pues en lo cotidiano esto ha servido en múltiples ocasiones, como protección a la delincuencia.

Es inconcebible que cuando una persona sufre las consecuencias en su agravio o en agravio de su familia, por la comisión de un delito patrimonial, por el hecho que el sujeto activo del delito haya sido localizado en horas posteriores a la comisión del mismo y aún existiendo los elementos de prueba que pudieren soportar la consignación de una averiguación previa a un juzgado penal, se deje en libertad a dicho sujeto, por

no existir los rígidos elementos de la **FLAGRANCIA**. Lo que es peor, aún cuando existen los elementos de prueba mismos que se acompañan a una confesión expresa del presunto responsable, no es posible que éste, aún siendo delincuente primario obtenga su libertad al no existir flagrante delito.

Hablando de las actividades cotidianas de la llamada Representación Social, como desfavorables al bienestar social, encontramos las facilidades que esta autoridad concede a los abogados particulares de los involucrados en un ilícito, dejándolos con la libertad de asesorar a sus defensos al momento de rendir su declaración primordial, dando lugar con ello a que el presunto responsable no declare la realidad de los hechos, desvirtuando con ello la exacta investigación y esclarecimiento de lo ocurrido.

Asimismo, dentro de éstas actividades a que hacemos referencia, existe la capacidad económica que tenga el denunciante para que sea atendido como la ley lo exige, es decir de manera pronta y expedita, haciendo hincapié a que desgraciadamente en la actualidad nos encontramos con servidores públicos cuyo interés no es de servir como Representantes Sociales, sino que buscan sus intereses económicos, afectando con esos actos el bienestar social.

En relación a lo anterior, los funcionarios públicos deshonestos al buscar su beneficio económico, favorecen al delincuente, tomando en cuenta su posición económica, pues con sus actitudes facilitan la participación de los abogados particulares y hacen aparentar al presunto responsable como una víctima, entorpeciendo con ello los lineamientos legales para limitar los atropellos a la sociedad, dejando a ésta clase de "sujetos" con la libertad de que reincidan en cometer otro ilícito, surgiendo como consecuencia el desequilibrio familiar y social.

## **B) APLICACIÓN PRACTICA DE LA FLAGRANCIA POR LA AUTORIDAD**

Refiriendonos al Ministerio Público, señala el maestro Ceniceros que se ha reformado por tres elementos a saber: la Promotoría Fiscal Española, el Ministerio Público Francés y los propios elementos mexicanos.

La Constitución de Apatzingán incluyó a dos fiscales letrados: uno de lo penal y otro de lo civil, ante el Supremo Tribunal de Justicia. El Artículo 124 de la Constitución de 1824 incorporó al fiscal en la propia Corte.

"En las bases de Santa Ana de 1853, dispuso el nombramiento de un Procurador General de la Nación, para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto venga a la Hacienda Pública y que se proceda en todas las ramas con los conocimientos necesarios en puntos de derecho".<sup>56</sup>

El proyecto de la Constitución de 1856 prevé, en su Artículo 27, que a todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o a instancias del Ministerio Público, que sostuviere los derechos de la Sociedad.

Entre nuestras dos grandes Constituciones de 1857 y 1917, surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. Cítese en primer término a la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal del 15 de julio de 1869, que aportó al tema un principio de

---

<sup>56</sup> GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, vigésima novena edición, Porrúa, México, 1991, p. 43

organización para crear tres promotores fiscales, sin unidad orgánica que existirían como parte acusadora, independientemente del agraviado. En el Código de 1880 que aquí se adoptó los lineamientos franceses, dice el Licenciado Piña y Palacios, el ministerio público quedó conceptualizado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar a la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad para defender ante los tribunales los intereses de ésta.

"En el Constituyente de 1916-1917, fue objeto de significativo interés la Institución que ahora nos ocupa. Es sabido que Carranza le otorgó gran jerarquía, a través del mensaje dirigido al Congreso, en el que puso de manifiesto, que el Ministerio Público, en su nueva dimensión absorbía funciones que antes, indebidamente, tenía a su cargo el juzgador convertido, de tal suerte, en un indispensable órgano de inquisición. El Instituto del Ministerio Público y la Libertad Personal, quedaron estrechamente vinculados en el mensaje de Carranza. El proyecto del Artículo 21 señalaba. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste".<sup>57</sup>

Ahora bien, la orden y el acto de detención revisten suma importancia, jurídica y práctica, para el inculcado y en general para el debido desahogo del procedimiento penal. Esa materia se halla prevista por ello, en el conjunto de los derechos públicos subjetivos a través del Artículo 16 de nuestra Constitución.

En términos generales, este precepto sólo autoriza la privación de libertad del inculcado, cuando haya FLAGRANCIA hipótesis que detalla la legislación procesal, en una triple expresión: Flagrancia en sentido estricto, pero no exclusivo, cuasiflagrancia y flagrancia presunta que implica una presunción controvertible, URGENCIA ( que la propia Constitución acata rigidamente, al relacionarla con el

<sup>57</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*, Op. cit., p. 405

derecho de que no haya en el lugar autoridad judicial, supuestamente de difícil realización en los centros urbano, y entre ellos obviamente, en la capital de la República ) y **ORDEN JUDICIAL DE APREHENSIÓN.**

Por otra parte, en ponencia un legislador sostuvo la reforma en el Senado indicando: Se pretende con una iniciativa cumplir en forma ineludible con el Artículo 16 Constitucional, para así evitar detenciones arbitrarias de los ciudadanos, recordando el principio de constitucionalidad que debe ser ahora y siempre norma de conducta de los servidores públicos.

Se estima necesario establecer claramente las condiciones y requisitos que deben cumplirse cuando se detenga a una persona: precisando la competencia exclusiva en favor del Ministerio Público para hacerlo, fuera de los casos de excepción estipulados en nuestra Constitución. De tal manera, al adicionarse el Artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se busca acortar los lineamientos de actuación a las autoridades encargadas de la persecución de los delitos.

El presente decreto entró en vigor el primero de febrero del año de mil novecientos noventa y uno.

**"El Artículo 132 en su último párrafo establece:**

- I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención;**
  
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el Artículo 16 de la Constitución Federal.**

**Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por tribunal competente, excepto cuando se trate de delitos flagrantes o de casos**

urgentes en que no haya en el lugar autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a éste precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicios de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación a esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o funcionario de policía judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en éste Artículo, será puesto inmediatamente en libertad".<sup>39</sup>

Y así, las normas sancionadoras, se dirigen al Ministerio Público y a los funcionarios de Policía Judicial; la violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionarios de la Policía Judicial que decreten la detención, esto cuando se determina una detención faltando fundamentos para ella, específicamente: FLAGRANCIA, URGENCIA U ORDEN DE APREHENSIÓN.

En cuanto a los funcionarios de la Policía Judicial, se debió hablar de miembros o integrantes, para no reducir el alcance de la hipótesis sólo a quienes tengan, en rigor, la calidad de funcionarios. El Código Penal no contiene un tipo inmediatamente aplicable a la detención irregular por parte de un funcionario o empleado público que carece de atribuciones para ordenar o practicar la captura. Habría que invocar, pues, los tipos penales de más amplio campo, aplicables a la detención irregular y a otros comportamientos ilícitos diferentes. Vale considerar el caso de PRIVACIÓN ILEGAL DE LIBERTAD, mencionado en la Ley Penal en su Fracción II; la Fracción I, no es aplicable porque exige del sujeto activo la condición de ser particular. Es discutible la aplicabilidad de la Fracción II, que habla de violación de derechos o garantías establecidos en la Constitución, en virtud de que la Ley Suprema no fija explícitamente las atribuciones y, por ende, las prohibiciones de la Policía Judicial en materia de detención. También ameritan consideración los tipos penales previstos, como ABUSO

<sup>39</sup> PEREGRINO, Ernesto, Senador. *Diario Semanal de la Federación*, p. 7



**DE AUTORIDAD**, en la Fracción II del Artículo 215: Cuando ejerciendo (el servidor público) sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima...; o bien, como **DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, en la Fracción VII del Artículo 225: Ejecutar (el servidor público) actos o incurrir en omisiones que produzcan en daño o concedan a alguien un beneficio indebido... En cambio, hay estipulaciones punitivas aplicables directa e indirectamente a quienes reciben en establecimiento de detención a su cargo a un sujeto detenido ilegalmente, entre otros supuestos (Artículo 215, Fracción VI) y a quienes no denuncian o hacen cesar la privación ilegal de la libertad de que tengan conocimiento.

Por último, hubiera sido deseable que en esta misma hipótesis se abarcara a cualesquiera otros agentes de autoridad, que no tengan las atribuciones reconocidas al Ministerio Público. La correspondiente responsabilidad no alcanzaría, ipso facto, tal vez, a los auxiliares del Ministerio Público, dotados en las funciones de éste: por ejemplo: agentes de ésta misma institución, del fuero local o común, que auxilien en diligencias de averiguación previa al Ministerio Público Federal.

Concluyen la reforma, manifestando que la persona detenida en contravención a lo previsto en este Artículo será puesta inmediatamente en libertad. Cabe preguntarse por la situación del sujeto detenido sin dar cumplimiento a la ley, cuando se haya llevado adelante dicha detención; sin embargo, el procedimiento de averiguación e inclusive en jurisdiccional. En otros términos: ¿Se debe liberar a quien se encuentra sujeto a averiguación, no obstante acreditarse en ésta, es decir, en el periodo de ella que hubiese transcurrido, que existe probable responsabilidad penal?

Por otro lado ¿Debe el juzgador disponer la inmediata libertad misma que no sería caucional o potestatoria, sino simple libertad, cuando el sujeto que fue detenido irregularmente ya ha sido consignado e incluso de ser el caso, se ha dictado en contra suya un auto de sujeción a proceso o de formal prisión?

Se ha de ordenar la libertad so pena de incurrir en conducta punible, cuando el capturado se encuentra todavía en averiguación previa.

Pero sigue ausente de nuestro derecho, la solución franca y clara a la necesidad de detención de un sujeto por parte y bajo la responsabilidad del Ministerio Público, cuando haya indicios suficientes para presumir su responsabilidad penal y no se esté en los supuestos de flagrancia o urgencias. Este es el verdadero y cotidiano problema, cuya solución apremia. Para ello se requiere, probablemente, reforma constitucional que difícilmente aprobaría a la opinión pública en las circunstancias actuales.

La policía suele mantener a su disposición a las personas por lapsos muy superiores a los legales. Esto sucede, lo mismo cuando se trata de un arresto irregular, como cuando viene al caso el cumplimiento de una orden judicial de aprehensión.

La prolongación indebida de la detención significa un abuso y una forma de presionar a la persona con fines autoincriminatorios.

Por ello, se sugiere presumir, en los casos de exceso en la detención, que la persona estuvo incomunicada y en consecuencia se produce la desvalorización de las declaraciones así obtenidas, de este modo se satisface un verdadero clamor de la sociedad.

## **C) PARTICIPACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

El interés por salvaguardar los derechos humanos ha generado una serie de innovaciones jurídicas importantes. Entre ellas figura, destacadamente, la institución del OMBUDSMAN, el cual es un organismo de origen escandinavo, designado por el Órgano Legislativo (comisionado parlamentario), con autonomía y estabilidad, cuyas funciones consisten en recibir e investigar las reclamaciones de los afectados contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas, intentar una solución rápida del problema.

Nacida en Suecia y desde ahí extendida, al cabo de un siglo a otros países escandinavos y luego a buen número de naciones en Europa y América.

El OMBUDSMAN es un poderoso promotor de los derechos del hombre, además de eficiente supervisor, así sea indirectamente, de la buena marcha de la administración pública. Su fuerza reside en la autoridad moral de que ostenta, fuente del acatamiento de las recomendaciones que emite, desprovistas, por sí mismas, de fuerza jurídica vinculante para los órganos del estado.

En México han desaparecido diversas versiones del "OMBUDSMAN". Algunas, sin contacto con la Institución Sueca, constituyen el precedente, más o menos remoto, de nuestros desarrollos contemporáneos en esta materia. En el caso de la Procuraduría de Pobres, creada por Ponciano Arriaga, más de un siglo antes, en San Luis Potosí.

Antes de la aparición del OMBUDSMAN en el derecho patrio reciente, de manera explícita, hubo intentos de incorporar en otras instituciones algunos conceptos

y tareas inherentes a la defensoría de los derechos del individuo. Este es, señaladamente, el caso del Ministerio Público.

"En este mismo orden de consideraciones, cabe citar a la defensoría de Derechos Universitarios, un OMBUDSMAN institucional, y a sendas defensorías en los Estados de Colima, Querétaro, Aguascalientes y Baja California, así como la Procuraduría Social en el Departamento del Distrito Federal".<sup>39</sup>

También se ha apuntado la función de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en tareas de protección del individuo, que guardan cercanía con las del OMBUDSMAN. Últimamente destaca el establecimiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, la cual es una variante del concepto de OMBUDSMAN que recibe quejas sobre posibles violaciones a los derechos humanos; solicita un informe y documentación a la autoridad que se supone ha violado un derecho, realiza las investigaciones que considere pertinentes y emite, en su caso, una recomendación.

Las características de la COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, se muestran en el decreto que la crea. El Artículo 2o. puntualiza que "la Comisión será el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos." Con este propósito instrumentará a los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.<sup>40</sup>

Se trata de una versión mexicana del OMBUDSMAN, sin perjuicio de otras expresiones de esta figura o función, que perduran y que, en todo caso, debieran alcanzar adecuado desarrollo.

<sup>39</sup> CAMARA DE DIPUTADOS, *Diario de Debates*, Año III, No. 19 Diciembre 18, 1960.

<sup>40</sup> *Diario Oficial de la Federación*, México 25 de enero de 1969

En el mismo documento invocado se manifiesta que la Comisión no invade la competencia de ningún otro órgano del sistema jurídico mexicano, ni sustituye a los poderes judiciales, al Ministerio Público o a las Corporaciones Policiales. El resultado de su trabajo son las recomendaciones que la opinión pública conoce a través de los medios masivos de comunicación, y los informes semestrales públicos que rinde al Presidente de la República.

En este orden de ideas, es preciso hacer referencia a una adición introducida en la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que constituye una de las más importantes aportaciones de la Reforma de 1982 al sistema de responsabilidades de esos funcionarios y empleados del Estado Mexicano.

Por decreto del 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 11 de enero de 1991 y vigente, según el Artículo transitorio único, el día siguiente de su publicación, se dio nuevo texto a la Fracción XXI del Artículo 47 de aquella ley de Responsabilidades. El precepto determina las obligaciones de los servidores públicos para salvaguardar los principios.

**ART. 113...** Son éstos, constitucionalmente, los de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

El texto añadido ordena: proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquella pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.

Conviene exponer aquí algunos comentarios a propósito del significado y de las exigencias políticas, jurídicas, y morales del proceso penal. Es ésta una controversia que juzgará el Estado, quien comparece en calidad de juzgador, por

encima de las partes. Pero en la especie penal también es parte, a través del Ministerio Público. Así, que el individuo imputado entre en conflicto con el Estado, se dice: La Nación contra "x" o bien el rey contra "y", tal es la magnitud de la contienda.

Por ello, en un estado de derecho (justo) el proceso implica y exige cierto sistema eficaz de garantías, que le confieren legitimidad y racionalidad, y lo alejen de ser una situación de mera violencia volcada sobre un hombre. De no haber tales garantías sólo presenciaríamos un enfrentamiento desigual en que prevalecería la fuerza sin verdadera convocatoria a la razón.

**CIRCULAR** Número C/00/90 - Que agrupa diversas disposiciones dictadas en relación al debido respeto a los Derechos Humanos.

Con fundamento en los Artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 17o. de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 5o. Fracciones XIII y XXIII del Reglamento de la mencionada Ley; 3o., Fracción I, 262, 266 y 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 1o. y 2o. y demás relativos de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, he tenido a bien expedir la siguiente:

### **CIRCULAR**

**PRIMERO** - Se reitera que en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, función que realizarán con apego y estricto cumplimiento de las garantías contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**SEGUNDO** - Bajo los lineamientos de ese precepto constitucional, le corresponde al Ministerio Público la conducción de la investigación de los hechos delictivos, por ende, es el responsable directo en las conductas asumidas por sus auxiliares, debiendo tomar las medidas pertinentes y suficientes para evitar que se realicen o se sigan realizando irregularidades que se hubieran detectado.

**TERCERO** - Cuando los agentes de la Policía Judicial, directamente tengan noticias de la Comisión de hechos probablemente delictivos, inmediatamente deberán hacerlas del conocimiento del Agente del ministerio Público poniendo a disposición, en su caso, al probable o probables responsables, acompañando oficio en el que se señale hora y fecha de su detención y se contenga la información de lo investigado.

**CUARTO** - Los elementos de la policía judicial sólo podrán iniciar diligencias o actas de investigación, en aquellos casos en que exista notoria urgencia o flagrancia o medie orden expresa del Procurador General o Subprocuradores de Averiguaciones Previas y Control de Procesos o el Servidor Público a quien se le delegue esa facultad.

**QUINTO** - Será facultad exclusiva del agente del Ministerio Público, con exclusión de aquellos casos señalados con anterioridad, el recibir las declaraciones del denunciante o querellante del probable o probables responsables, de los peritos, de los testigos en caso de que existieren, así como de la práctica de interrogatorios que estimen necesarios para el debido esclarecimiento de los hechos, por lo que, la confesión o testimonio desahogados ante servidores públicos distintos de aquel, serán valorados por el representante social para la determinación que en derecho corresponda, por lo tanto, las partes o informes que produzcan los agentes de la Policía Judicial, fuera de los casos de excepción, y que sean contrarios a lo aquí dispuesto, serán desestimados y no correrán agregados en autos de la averiguación previa correspondiente.

**SÉPTIMO** - Para la observancia de esta Circular, deberá tomarse en consideración las atribuciones y facultades de la **COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS** y de la **Asamblea de Representantes del Distrito Federal**, quienes podrán realizar visitas y labores de supervisión y vigilancia en todas y cada una de las áreas que integran a la **Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal**.

**DECIMOPRIMERO** - Se instruye a la **Contraloría Interna**, a las **Direcciones Generales de Averiguaciones Previas de la Policía Judicial y de Servicios Periciales** y al **Comité Técnico de Administración y Recursos Humanos**, para que en el ámbito de sus respectivas atribuciones, en su caso, simultáneamente en su caso inicien las investigaciones y apliquen las sanciones a que se hubieren hecho acreedores los servidores públicos que incumplan con los términos de esta Circular.

**ÚNICO** - La presente circular, entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

#### **SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN**

**México, D.F., a 22 de agosto de 1990.**

**El Procurador General de Justicia del Distrito Federal,**

**Ignacio Morales Lechuga**

**Rúbrica.**



## **D) NECESIDAD SOCIAL DE LA FLEXIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA FLAGRANCIA**

Nuestro orden jurídico necesita consolidarse y actualizarse permanentemente. La procuración e impartición de justicia siempre debe buscar su mejor funcionamiento, y se requiere que sus órganos actúen con estricto apego a la Ley, de manera expedita y eficiente.

De tal manera, que el Ministerio Público no puede en ningún momento valorar, mucho menos dictar resoluciones; por lo tanto, Ministerio Público siempre estará en la obligación de ejercitar la acción penal y corresponderá, dentro de éste marco teórico, al juzgador resolver la inocencia o culpabilidad, en sus diferentes etapas del procedimiento del inculpado.

Hago hincapié y remarco, que debe existir necesariamente por parte de las autoridades (Ministerio Público), flexibilidad al momento de hacer valer el concepto de FLAGRANCIA en la práctica diaria; esto en consecuencia, de que actualmente nos damos cuenta que la Sociedad está siendo afectada en su patrimonio; hablando desde afectación personal, familiar y empresarial.

Aunado a esto, existe una lesión moral a la misma sociedad, toda vez que al llegar una persona a denunciar un delito patrimonial ante el Agente del Ministerio Público, asegurando conocer en su denuncia o querrela al sujeto activo del delito, y haber transcurrido escasas horas de la Comisión del mismo, no se pueda hablar de la flagrancia.

Cabe hacer mención, que cuando al sujeto activo del delito, se le dicta orden de aprehensión por la autoridad judicial, y el agraviado se entera de que el presunto

responsable se encuentra en otra ciudad de nuestra República e inclusive en el extranjero; es difícil que pueda solventar los gastos para la detención y traslado del inculcado; pues en la práctica, es necesario que además de exigir nuestros derechos, se aporte a las autoridades algún apoyo económico para poder llevar a cabo las actividades antes mencionadas; por lo que es inconcebible que después de haber sido afectado el patrimonio de un sujeto pasivo del delito, tenga que realizar un gasto extra, por lo que esto da origen a que quede impune el delito.

No se debe entender con lo anterior, que se dé margen a violar los fundamentos constitucionales que protegen las garantías individuales, ni los derechos humanos, ni tampoco dar facilidad para las arbitrariedades de la autoridad, sino por el contrario debe existir la flexibilidad para la aplicación de la FLAGRANCIA para salvaguardar los intereses de la sociedad y el verdadero estado de derecho, ya que al momento de que la autoridad tenga conocimiento de un delito y del sujeto que lo realizó, es decir, que existiendo los elementos suficientes que integren la conducta delictiva, se ejercite acción penal, poniendo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial al presunto responsable.

Hablando de flagrancia, consideramos que en la actualidad es más que imposible que, tratándose de los delitos de fraude y abuso de confianzas específicamente, se pueda detectar a alguien en flagrante delito, por las mismas consideraciones de los tipos penales referidos. Flagrancia, según las autoridades. Lo que aún es más grave, cuando un agraviado presenta su denuncia o querrela ante la Representación Social, ésta le da un trámite administrativo a la averiguación previa turnándola a una Mesa de Trámite.

Existiendo en la denuncia o querrela de un delito patrimonial, la plena identificación del sujeto activo del ilícito, en la Mesa de Trámite la autoridad citará al presunto responsable a que rinda su declaración ministerial, y si en esta comparecencia, el indicado reconoce haber cometido el delito, aunado a ésto

estuvieren ya en ese momento integrados los elementos del tipo que correspondan durante la investigación, al sujeto se le permite retirarse de la oficina investigadora, dando margen con esto, a que el sujeto presuntamente responsable se sustraiga de la acción de la justicia, y lo que es peor, esta determinación sirve de burla para el agraviado y para la sociedad misma, ya que como sucede a diario, cuando se ejercita acción penal en contra del responsable del ilícito y se libra orden de aprehensión, el presunto responsable tuvo ya toda la facilidad para darse a la fuga, pues estaba enterado anticipadamente de que se iba a ejercitar acción penal en su contra.

Así, los intereses personales, familiares y sociales, quedan desprotegidos, si hacemos referencia al sacrificio que implica obtener los bienes que conforman el patrimonio de las personas, esto es, el sujeto pasivo del delito con trabajo y esfuerzo forma un capital y con ello la obtención de algunos bienes, para que repentinamente un sujeto extraño (sujeto activo del delito), arrebate sin consideración alguna el producto de este sacrificio.

En apoyo a la propuesta de flexibilidad de la aplicación de la flagrancia, cito a continuación el siguiente:

**ACUERDO Número A/028/90 - Acuerdo emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por medio del que prohíbe y ordena investigar con especial empeño las aprehensiones practicadas en razón de supuestas flagrancias.**

Con fundamento en los Artículos 1, 17 y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, I, II Fracción I y II, y 20 de la propia Ley Orgánica, he tenido a bien expedir el siguiente:

## ACUERDO

**PRIMERO** - Se prohíbe y se ordena sancionar con severidad, la práctica de retener a personas supuestamente implicadas en hechos delictuosos denunciados, ni encontrarse en hipótesis de flagrancia, mediante manejos ilegales prohibidos por el Artículo 16 Constitucional y a los cuales se refiere este acuerdo.

**TERCERO** - Para los efectos del artículo anterior se entiende por flagrancia, el que el delincuente sea detenido no sólo cuando está cometiendo el probable delito, sino cuando, después de ejecutado éste, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable de un hecho ilícito y, se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o las huellas o indicios que hagan presumible fundadamente su responsabilidad.

**CUARTO** - En los casos a que se refiere este acuerdo y con el objeto de dilucidar la flagrancia o notoria urgencia del procedimiento, los Agentes del Ministerio Público que conozcan de las investigaciones correspondientes, deberán practicar diligencias suficientes y pertinentes que permitan esclarecer plenamente la verdad de los hechos.

**QUINTO** - Cuando se esté en los supuesto a que se refiere el Artículo 10. de este acuerdo y la persona puesta a disposición del Agente del Ministerio Público, manifestare libre y espontáneamente su inocencia y el no reconocimiento de haberse hallado en su persona los objetos cuya propiedad o posesión se le atribuye, el Agente del Ministerio Público, si encontrare suficientes elementos de veracidad en las afirmaciones del detenido, ordenará la práctica de diligencias, consulta de antecedentes del detenido y cualesquiera otras actuaciones pertinentes para aclarar los hechos denunciados.

**SEXTO** - Si las denuncias de las detenciones ilegales se comprobaren, el Ministerio Público resolverá la situación jurídica de los servidores públicos que hubieren participado en la detención, sin menoscabo de realizar desglose de las actuaciones a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial o de la Contraloría Interna para su intervención en los términos de la ley dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Si inversamente, los cargos de detención ilegal resultaren infundados o de mala fe, se dará vista de todo lo actuado a los funcionarios competentes de la Institución para establecer la presunta responsabilidad penal de quienes se condujeron con falsedad en sus imputaciones.

**SÉPTIMO** - Los servidores públicos de esta Institución, deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.

#### **TRANSITORIO**

**ÚNICO** - Este acuerdo entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN**

México, D.F., a 6 de noviembre de 1990.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Ignacio Morales Lechuga

Rúbrica

## **CONCLUSIONES**

**Primera.-** La cultura Azteca dominó gran parte de Mesoamérica, caracterizada por su estricta forma de aplicar la ley, aunque no siempre se aplicó la justicia.

**Segunda.-** La flagranza era ya conocida y aplicada por los Aztecas, existían juzgados establecidos; al momento de sorprender al responsable de un ilícito se le aplicaba la pena de muerte en el lugar de los hechos.

**Tercera.-** La conquista española quebrantó la civilización Azteca, en consecuencia, la vigencia de sus leyes. Con la imposición de la legislación Ibérica, no se logra ningún avance, sino por el contrario, al estar lejos de la Corona Española, los encargados de impartir justicia abusaban de su poder.

**Cuarta.-** Después de un largo sometimiento del pueblo Mexicano a la Corona Española, era de esperarse el levantamiento de los sometidos para exigir su independencia; surgiendo así el Acta que proclamó su soberanía, pero a pesar de ello, las leyes mexicanas tardaron en tener vigor.

**Quinta.-** La Constitución de 1917, entre otras aportaciones, crea la Institución del Ministerio Público, siendo éste el Representante de la Sociedad, encargado de proteger y salvaguardar los intereses de la parte ofendida en la comisión de un ilícito, así como del seguimiento e integración del cuerpo del delito.

**Sexta.-** Desde que la Sociología surgió como ciencia independiente ha ayudado a identificar cada uno de los problemas en que se involucra el hombre en sociedad, es decir, estudia al individuo en su desenvolvimiento y comportamiento dentro de la colectividad.

**Séptima.-** En otro orden de ideas, la Sociología pretende determinar el por qué del avance o atraso de las personas en Sociedad, así como, las razones que les llevan a delinquir, hablando entonces de lo que se le conoce como Sociología Criminal.

Asimismo, se puede decir que la sociología criminal se ubica en relación a los fenómenos que afectan a la comunidad en la comisión de delitos, provocando con ello un desequilibrio social.

**Octava.-** En otras épocas, los individuos eran perseguidos y castigados injustamente por quienes ostentaban el poder al no existir protección por parte de la Ley, por lo que al surgimiento de los Artículos 14 y 16 Constitucionales quedan consagradas las garantías individuales que protegen al ser en su persona, familia, papeles y posesiones, garantizando también su libertad en tanto no exista un juicio seguido en su contra y por tribunales previamente establecidos al hecho.

**Novena.-** Frecuentemente se violan las garantías individuales que revisten nuestra Constitución Política, por lo que se acusa una mejor vigilancia al cumplimiento de las normas que nos rigen.

**Décima.-** El surgimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tiene como finalidad la protección de los derechos inherentes al hombre previstos por nuestras leyes mexicanas, y esta protección de lo que se habla debe aplicarse al individuo tanto en lo personal como en lo social, ya que los representantes de la referida Comisión han tomado equivocadamente su función, excediéndose en la tutela hacia los sujetos activos de un delito, dejando desprotegidas las garantías de los afectados.

**Décima primera.-** Debe existir flexibilidad de la Ley y de las autoridades encargadas de imponerlas, ya que se debe de considerar que al existir los elementos suficientes para la integración de un tipo penal, aún sin haber asegurado al sujeto

activo en flagrante delito debe ser puesto a disposición del juzgador, ya que con esto las autoridades conocidas como Representantes de la Sociedad, estarían ayudando a una mejor estabilidad social, colaborando con ello a no dejar impune la comisión del delito.

**Décima segunda.-** No es posible aceptar que bajo el argumento de preservar el orden y mantener la paz de la sociedad se cometan hechos delictivos que queden impunes, mismo que al final debilitan gravemente al propio grupo social y destruyen el marco de derecho que deben resguardar las autoridades.

**Décima tercera.-** No basta que se reformen las leyes existentes, necesario modificar o crear en su caso Instituciones con personal preparado encargado de la prevención de delitos, de impartición de justicia, así como, la creación de normas que tiendan a la protección y debida atención de la víctima de un delito, en un marco de eficiencia en los fines del Derecho Social.



## BIBLIOGRAFIA

ALBA, Carlos. Estudio Comparado entre Derecho Azteca y Derecho Positivo Mexicano, edición Especial del Grupo Indigenista, México 1949, 338 pp.

ALEHOURRON, Carlos. Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Astrea de Rodolfo, Buenos Aires, 240 pp.

ALVEAR, Acevedo Carlos. Historia de México. "Epoca Precolombiana, Colonial e Independiente", vigésima segunda edición, Porrúa, México 1977, 365 pp.

AMUCHATEGUI, Requena Irma. Derecho Penal, Harla, México 1993.

ARROYO, Alba Francisco. Estudio Sociológico Jurídico sobre el Delito de Fraude, Facultad de Derecho, UNAM, México 1962, 346 pp.

BARRERA, Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, segunda edición, Porrúa, México 1981, 108 pp.

BAUCHE, García-Diego Mario. La Empresa, segunda edición, Porrúa, México 1983, 709 pp.

BURGOA, Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, sexta edición, Porrúa, México 1985, 906 pp.

CARRANCA, y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Robledo, México 1950, 340 pp.

CASTELLANOS, Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, vigésimo quinta edición, Porrúa, México 1988, 351 pp.

CEBALLOS, Novelo Roque. Las Instituciones Aztecas, época quinta de los anales del Museo Nacional de México, Talleres Gráficos de la Nación, México 1937, 290 pp.

CLAVIJERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México, vigésima edición, Porrúa, México 1982, 340 pp.

COLIN, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décima primera edición, Porrúa, México 1989, 632 pp.

Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, segunda edición, Porrúa, México 1989, 198 pp.

FLORES-GOMEZ, González Fernando. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, trigésima primera edición, Porrúa, México 1992, 338 pp.

FLORIS, Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano, décima edición, Esfinge, México, 1981, 530 pp.

GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil, octava edición, Porrúa, México, 1987, 731 pp.

GARCIA, Sánchez Edmundo. Evolución de la Delincuencia en México, ciclo actualidad del Derecho Mexicano, Procuraduría General de la República, México 1976, 240 pp.

GARCIA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, vigésimo novena edición, Porrúa, México, 1991, 236 pp.

GOLDSTEIN, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, segunda edición, Astrea, Buenos Aires 1978, 840 pp.

GUZMAN, Leal Roberto. Sociología, décimo quinta edición, Porrúa, México 1991, 268 pp.

JIMENEZ DE AZUA, Arturo. Tratado de Derecho penal, Tomo II, quinta edición, Porrúa, Mexico 1964, 608, pp.

MANTILLA, Molina, Roberto. Derecho Mercantil, vigésima séptima edición, Porrúa, México, 1990, 405 pp.

MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho Penal, vigésimo tercera edición, Editorial Ediar Editores, Buenos Aires 1981.

MENDIETA, y Núñez Jerónimo. Historia Eclesiástica Indiana, Libro II, tercera edición, Jus, México 1950, 419 pp.

MORENO, Antonio. Curso de Derecho Mexicano, Tomo I, sexta edición, México 1968, 216 pp.

NOVOA, Moreal Eduardo. El Derecho como Obstáculo al Cambio Social, novena edición, Siglo Veintiuno Editores, México 1995, 255 pp.

OROZCO, y Berra. Historia Antigua de México, Tomo I, Porrúa, México 1978, 438 pp.

RABASA, Emilio. El Artículo 14 y el Juicio Constitucional, segunda edición, Porrúa, México 1955, 353 pp.

RECASENS, Siches, Luis. Tratado General de Sociología, sexta edición, Porrúa, México 1964, 652 pp.

ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, vigésima edición, Porrúa, México 1968, 302 pp.

ROVALO, y Fernández Carlos. Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, Latinoamericana, México 1924, 114 pp.

TENA, Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1979, décima edición, Porrúa, México 1981, 1028 pp.

SOLIS, Quiroga Héctor. Sociología Criminal, tercera edición, Porrúa, México 1985, 325 pp.

VALENCIA, Zca Arturo. Derecho Civil, Parte General y Personas, Tomo I, cuarta edición, Temis Bogotá, Colombia 1973, 292 pp.

ZAVALA, Silvio Arturo. Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América, tercera edición, Porrúa, México 1971, 621 pp.

## **LEGISLACION**

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.**
- 2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.**
- 3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente.**
- 4. Código Pcnal Vigente para el Distrito Federal.**
- 5. Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal.**
- 6. Código de Comercio Vigente.**
- 7. Código Civil en Vigor para el Distrito Federal.**
- 8. Diario Oficial de la Federación (febrero de 1991).**
- 9. Jurisprudencia Pcnal.**