

3018.09 7
2ej



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA FLAGRANCIA EQUIPARADA A LA LUZ DE LA
REFORMA DE 13 DE MAYO DE 1996

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIATURA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIO HECTOR GOMEZ DURAN

ASESOR: LIC. JESUS MORA LARDIZABAL.

REVISOR LIC. JOSE ADRIAN GODINEZ GARCIA.

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

*CON RESPETO Y
AGRADECIMIENTO
A QUIENES ME
DIERON LA VIDA.*

*A MIS HIJOS, CON TODO
MI AMOR Y CARIÑO*

***TODO HOMBRE TIENE
LA LIBERTAD PARA
HACER LO QUE QUIERA,
SIEMPRE Y CUANDO
NO INFRINJA LA
LIBERTAD DE OTRO
HOMBRE.***

HERBERT SPENCER.

**LA FLAGRANCIA EQUIPARADA A LA LUZ DE LA
REFORMA DE 13 DE MAYO DE 1996**

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

Pág.

ANTECEDENTES DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

1.1	Constitución Política de la Monarquía Española 1812	2
1.2	Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana 1814	3
1.3	Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano 1822	4
1.4	La Constitución de 1824	7
1.5	Constitución de 1836	8
1.6	Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836	11
1.7	Primer Proyecto de Constitución Política de 1842	12
1.8	Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842	13
1.9	Segundo Proyecto de Constitución de 1842	15
1.10	Bases Orgánicas de 1843	16
1.11	Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856	18
1.12	Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856	19
1.13	Constitución de 1857	20
1.14	Estatuto Provisional del Imperio Mexicano 1865	21
1.15	Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza 1916	22
1.16	Constitución de 1917	24

CAPITULO II

ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS QUE CONTIENE EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL VIGENTE

2.1 Texto vigente del artículo 16 constitucional	29
2.2 Los bienes jurídicos tutelados en el primer párrafo del artículo 16	32
2.3 Las garantías de competencia Constitucional	35
2.4 La garantía de legalidad	37
2.5 La garantía de mandamiento escrito	38
2.6 La garantía de que la orden de aprehensión emane de autoridad competente para dictarla	40
2.7 La garantía de procedencia de denuncia acusación o querrela	44
2.8 La garantía de que se trató de un hecho que la Ley señale como delito	47
2.9 La garantía de que el delito esté sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad	48
2.10 La garantía de que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del Indiciado	49
2.11 La garantía de poner sin dilación al inculpado a disposición del juez competente al ejecutarse la orden de aprehensión	51
2.12. Excepción a la garantía de libertad personal	52
2.12.1 En caso de delito flagrante	52
2.12.2 En casos Urgentes	53
2.13 Los plazos de detención por el Ministerio Público en caso de flagrancia o urgencia	56
2.14 La Orden de Cateo	58
2.15 La práctica de visitas Domiciliarias	60
2.16 La garantía de libertad de correspondencia	63
2.17 Las garantías de inviolabilidad del domicilio por militares en tiempo de paz	65

CAPITULO III

FLAGRANCIA

3.1 Antecedentes del delito flagrante.	67
3.2 Marco Jurídico	67
3.2.1 Análisis del cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	68
3.2.2 Análisis del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales	69
3.2.3 Análisis de los artículos 266 y del 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	70
3.3 Concepto de flagrancia	72
3.4 Cuasi-Flagrancia	74
3.5 Presunción de Flagrancia	77

CAPITULO IV

FLAGRANCIA EQUIPARADA. SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL.

4.1 Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996	80
4.2 Comentarios a la reforma del 13 de mayo de 1996 de los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal	82
4.3 Flagrancia	86
4.4 Antecedentes del Proyecto de Decreto de las Reformas del 13 de mayo de 1996.	88
4.5 Modificaciones introducidas por la Cámara de Senadores a los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	90
4.6 Debate de la Cámara	91
4.7 Flagrancia equiparada	100

CONCLUSIONES	110
PROPUESTA	115
BIBLIOGRAFIA	118

INTRODUCCIÓN

En la actualidad en México, se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actualización son cada vez más sofisticadas y violentas, los que asolan el territorio nacional y, fundamentalmente a la capital del país, son motivo de honda preocupación por parte de la sociedad civil, del gobierno de la República y de las entidades Federativas ya que las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. El sentido social en que vivimos en una profunda inseguridad y el sentir que las autoridades no actúan para combatir la situación, ha provocado franca desconfianza en las instituciones.

Frente a esta circunstancia, nuestra legislación procesal que define a la flagrancia, se ha preocupado de precisar sus alcances y requisitos que se ajusten a las necesidades de la sociedad que demanda justicia.

El concepto actual de flagrancia es uno de los instrumentos jurídicos que se constituyen como una de las herramientas indispensables del Ministerio Público para perseguir con mayor celeridad y eficacia a los delincuentes y, por ello abatir la impunidad que actualmente se vive en la capital del País.

Por lo que nos parece positiva la reforma en que el artículo 267 alude en el párrafo primero la existencia de flagrancia y en el párrafo segundo la equiparación, ampliando hasta 72 horas el plazo para que se considere que existe.

Por estas circunstancias, es necesario consolidar en México un verdadero y efectivo estado de derecho, una nación en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios y se proteja a los mexicanos honestos que diariamente luchan por el bienestar de su familia y deben perseguirse los delitos con eficacia y apego a derecho por lo que es urgente actualizar la legislación Penal y Procesal Penal, a través de las reformas que garanticen a la sociedad la imposición del castigo que los delincuentes merecen en un marco de pleno respeto a los derechos humanos, aplicando la facultad del Ministerio Público eliminando los obstáculos que hasta hoy han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requerida.

Con estas reformas se puede lograr el equilibrio, atacando a fondo la criminalidad de manera expedita, y por el otro lado, evitar los abusos y las violaciones a la garantía Constitucional y seguridad jurídica consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

I

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL ARTICULO 16

CONSTITUCIONAL

1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA 1812

La Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fue en Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, con lo cual inicia su precaria y limitada vigencia, que concluye el 4 de mayo de 1814. Sin embargo, Fernando VII restablece la Constitución de Cádiz en el mes de marzo de 1820.

Se incluye la publicación de la *Carta de Cádiz*, entre las leyes fundamentales de México, no sólo por haber regido durante el periodo de los movimientos preparatorios de la emancipación, así haya sido parcial y temporalmente, sino también por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales, no menos que por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo Estado.¹

Se suele explicar que entre los antecedentes del artículo 16 Constitucional vigente, han de citarse los artículos 287, 292 y 306 de la Constitución de Cádiz; pero si ello es cierto no es completamente inobjetable, porque esos preceptos se referían, no al hombre como tal, sino a los españoles en especial.²

“Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

¹ LINA RAMIREZ, Felipe, *“Leyes Fundamentales de México 1808-1997”*, 20a Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 59.

² BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El artículo 16 de la Constitución Mexicana*, 1a. Edición, Editorial UNAM, México, 1967, p. 65.

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

“Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.”¹

1.2 DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA 1814

D. José María Morelos y Pavón convocó a un Congreso, instalado en Chilpancingo el 14 de diciembre de 1813 integrada por seis diputados, en cuya sesión inaugura se dio lectura a los 23 puntos que con el nombre de Sentimientos de la Nación preparó Morelos para la Constitución.

Los azares de la guerra obligaron al Congreso a emigrar de pueblo en pueblo; durante varios meses de labores, la pequeña asamblea, preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 con el título de *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*. Aún cuando la Carta de Apatzingán careció de vigencia práctica aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que se instituían, las circunstancias impidieron su actuación normal después de promulgada la Constitución en noviembre de 1815, se le puede citar como antecedente del artículo 16 de la Constitución de 1917, por las siguientes disposiciones:

¹ LARA ESPINOZA, Saul Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 1998, p. 128.

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

Art. 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercitados contra un ciudadano sin la formalidades de la ley.

Art. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán proceder los requisitos prevenidos por la ley.

Art. 33. Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias sólo podrán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que mande la visita y la ejecución.

Art. 166. No podrá el supremo gobierno. Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con el que se hubiere actuado.⁴

1.3 REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO 1822

En 1820 habían decaído hasta casi extinguirse las actividades bélicas de los insurgentes. Fue entonces cuando se produjo súbitamente la Independencia y por todas partes se hacían juntas clandestinas en las que se trataba de sistema

⁴ TINA RAMIREZ, Felipe, Op.Cit. pp. 28,29, 31,35 y 49.

de gobierno que debía adoptarse: entre los europeos y sus adictos, unos trabajaban por consolidar la Constitución, otros pensaban en reformarla, ya que la que dictaron las Cortes de Cádiz, era inadaptable en la Nueva España; otros suspiraban por el gobierno absoluto, apoyo de sus empleos y de sus fortunas, que ejercían con despotismo y adquirirían con monopolios.⁵

Su motivación radicaba en que sus prerrogativas se hallaban en peligro por el restablecimiento de la Constitución de 1812, por lo que resuelven buscar la independencia política, para conservar las prerrogativas que hasta ese momento habían tenido.⁶

Los americanos deseaban la independencia; pero no estaban de acuerdo en el modo de hacerla, ni el gobierno que debía adoptarse: en cuanto a lo primero, muchos opinaban que ante todas las cosas debían ser exterminados los europeos, y confiscados sus bienes; los menos sanguinarios se contentaban con arrojarlos del país, dejando así huérfanas un millón de familias; otros más moderados las excluían de todos los empleos, reduciéndolos al estado en que ellos habían tenido por tres siglos a los naturales; en cuanto a lo segundo, monarquía absoluta moderada con la Constitución española, con otra constitución república federada, central, etc., cada sistema tenía sus partidarios, los que llenos de entusiasmo se afanaban por establecerlo.⁷

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, establece por su parte:

"Artículo 10. La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o de la persona que en el momento

⁵ IBID. Op. Cit. pp. 107-108

⁶ DIAZ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, 11a. Edición, Editorial Porrúa Mexico, 1990, pp. 93 y 94.

⁷ TENA RAMIREZ, Felipe Op.Cit. p. 108

haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-magestad divina y humana, o contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá el allanamiento del modo que estime más seguro, pero aún en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad.

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

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

“Artículo 73. En los casos de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciante, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de este resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto: así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. *In fraganti* todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.”

1.4 LA CONSTITUCIÓN DE 1824

El nuevo Congreso, que remplazaba al anterior en su frustrado intento de expedir la Constitución, se reunió el 5 de noviembre de 1823 y dos días después celebró su instalación solemne. "Los diputados de los nuevos Estados vinieron llenos de entusiasmo por el sistema federal y su manual era la Constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa.

El 20 de noviembre la Comisión presentó el acta Constitucional, anticipo de la Constitución para asegurar el sistema federal. La discusión del acta se efectuó del 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824, fecha en que fue aprobado casi sin variantes, con el nombre de *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*.

El 1° de abril comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados-Unidos Mexicanos, que con modificaciones fue aprobado por la asamblea el 3 de octubre del mismo año de 1824, con el título de *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*, firmada el día 4 publicada al siguiente por el Ejecutivo con el nombre de *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*.

La Constitución de 1824 estuvo en vigor hasta 1835. Como no podía ser revisada permaneció sin derogaciones hasta su abrogación.⁹

Existen como antecedentes del artículo 16 Constitucional los siguientes.

Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente (de la

⁹ TENA RAMIREZ Felipe Op Cit. pp. 153, 154.

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

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

“Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de la casa, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine.”

1.5 LA CONSTITUCIÓN DE 1836

De la confusa variedad de tendencias políticas que siguió a la caída de Iturbide, surgen dos partidos que se llamarían uno Liberal y el otro Conservador.

El primer episodio importante de lucha entre ambos partidos se desarrolló en los años 1832 a 1834, posteriormente nace el partido de los Moderados.

En el inmediato Congreso Federal que se reunió en 1835, obtuvieron mayoría los Conservadores y las dos Cámaras que formaban el Congreso Federal, según el sistema Bicameral de la Constitución de 1824 entonces en vigor, abrieron sus sesiones el 4 de enero de 1835. Una comisión de diputados tuvo a su cuidado el examen de los poderes conferidos por los electores a los

¹³ LARA ESPINOZA, Saúl. Op.Cit. p. 130

representantes. En su mayoría, parte de estos últimos aparecían autorizados para reformar la Constitución de 1824, con la sola taxativa de no tocar su artículo 171, el cual establecía entre otras prohibiciones la de modificar la forma de gobierno.

Cuando el 16 de julio las Cámaras iniciaron su segundo período de sesiones, el presidente Barragán, que substituía a Santa Ana en su licencia, les pidió que tuvieran en cuenta las solicitudes de los pueblos para la adopción del sistema unitario. Una comisión examinó dicha solicitud y, como consecuencia surgen dos proposiciones.

El Congreso confió el proyecto de reformas a una comisión de su seno, la comisión presentó pocos días después un proyecto de bases constitucionales, discutido y al fin aprobado el 2 de octubre, el proyecto se convirtió en las leyes Constitucionales de 1823 que con el nombre de *Bases para la nueva Constitución* dio fin al sistema federal.

Entre los disturbios domésticos y la guerra de Texas, el Congreso prosiguió su misión constituyente. La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución centralista de que se trata se la conoce también como la *Constitución de las Siete Leyes*.¹¹

La primera de ellas fue promulgada el 15 de Diciembre de 1835.

LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA

PRIMERA

Artículo 2. Son derechos de los mexicanos:

¹¹ FENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit., pp. 199-202

I.- No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptúase el caso de delito *in fraganti*, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

II.- No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de seis días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

CUARTA

Artículo 18. No puede el Presidente de la República:

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

QUINTA

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

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

Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospechosa fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.¹²

1.6 PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

Este proyecto fechado el 30 de junio de 1840, dispuso entre su articulado aspectos importantes como:

Artículo 9. "Son derechos de los mexicanos:

"I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos,

¹² Cámara de Diputados. Los Derechos del Pueblo Mexicano. México 1990, pp. 8 y 9

por lo cuales se presume, que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquier individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento.

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

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

1.7 PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1842

En el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842.

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

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

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

"IX. Las autoridades políticas pueden mandar a aprehender a los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas, más al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezcan las leyes.

"XIV. Sólomente en los casos literalmente prevenidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo, sólo pueda catearla su propio juez en persona. Tampoco pueden serlo sus papeles, si no es en persecución de un determinado delito o de un hecho fraudulento, y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquéllos pueden contribuir a su esclarecimiento.

1.8 VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE DE 1842

El voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año, se otorgaban al hombre las garantías de seguridad contra aprehensiones, contra delitos fuera del

caso de delito in fraganti, y con la condición de ponerlo a disposición de la autoridad judicial; igualmente se prohibía el cateo sin orden de juez competente y sin la información de prueba semiplena.

Artículo 5. "La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías.

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

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

"XIV. Ninguna casa puede ser cateada sino de día, por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución y previa la orden del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se oculta o cometa algún delito. La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de todo registro.

1.9 SEGUNDO PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 1842

En el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842, se vuelven a considerar estas garantías en los artículos siguientes.

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

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

“**XXIII.** Ninguna casa puede ser cateada sino por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución, y previa la orden por escrito del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se comete algún delito, o se ocultan las pruebas de él o la persona del delincuente.”¹³

¹³ FARRA ESPINOZA Saúl Op.Cit. pp. 131-134

1.10 BASES ORGÁNICAS DE 1843

El 23 de diciembre de 1842 el presidente de la República D. Nicolás Bravo hizo la designación de los ochenta notables, que integrando la Junta Nacional Legislativa debían elaborar las bases constitucionales, según lo propuesto por el último movimiento triunfante.

Instalada la Junta el 6 de enero de 1843, acordó por mayoría, de conformidad con la opinión del ministerio, que no se reduciría a formular simples bases constitucionales, sino que expediría una Constitución.

El 8 de abril el proyecto comenzó a ser discutido y sus artículos fueron aprobados casi siempre por unanimidad, acordadas por la junta legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842 y sancionadas por Santa Anna (quien ya había reasumido la presidencia) el 12 de junio de 1843 y publicadas el día 14 del mismo.

Durante poco más de tres años, las Bases Orgánicas presidieron con nominal vigencia el período más turbulento de la historia de México.

Art. 9º. Derechos de los habitantes de la República:

V.- A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito in fraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su juez.

VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para

presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

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

XI.- No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

XIII.- La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o a corporaciones, y ninguno puede ser privado o turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda según las leyes, ya consista en cosas, acciones o derechos, o en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, se hará ésta, previa la competente indemnización, en el modo que disponga la ley.¹⁴

¹⁴ TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit., pp. 403,404,406- 408.

1.11 ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856

Los artículos 40 al 43 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, donde en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, vuelven a retirar las garantías contra aprehensiones , salvo delito in fraganti.

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

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

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

"Artículo 43.- La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de setenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él, y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia

del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún juez.¹⁵

1.12 PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856

Los representantes de los diferentes Estados que componen la República Mexicana, llamados por el plan proclamado en Ayutla el primero de mayo de 1854 reformado en Acapulco el día once del mismo mes y año y por la convocatoria expedida el siete de noviembre de 1855, prepararon el proyecto que se les había encomendado, presentando al congreso Constituyente el 16 de junio de 1856, el proyecto de Constitución Política de la República Mexicana.

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

¹⁵ LARA ESPINOZA, Saul. Op.Cit. pp. 135 y 136.

"**Artículo 27.-** A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad."

1.13 CONSTITUCIÓN DE 1857

La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida por D. Juan Álvarez, el 16 de octubre de 1855, de conformidad con el Plan de Ayutla, ratificada en ese punto por el de Acapulco, la convocatoria utilizada fue la del 10 de diciembre de 1841, que había favorecido en las elecciones a la mayoría liberal del congreso de 1842.

El Congreso se reuniría en Dolores Hidalgo (el 14 de febrero de 1856), dispondrían de un año para su cometido y no podría ocuparse sino en la Constitución y sus leyes Orgánicas.

Modificada posteriormente la convocatoria por decreto de Comonfort en el punto relativo a la sede del Congreso, éste se reunió en la Ciudad de México, el 17 de febrero de 1856, al día siguiente llevó a cabo la apertura de sesiones.

"El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la asamblea constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución".¹⁷

¹⁶ IBID. p. 136.

¹⁷ TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit., pp. 595,604,605.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motiva la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata ¹⁵

1.14 ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO 1865

Cuando Maximiliano de Habsburgo aceptó la corona de México el 10 de abril de 1864, manifestó a la comisión que se la ofrecía, entre otras cosas colocar la monarquía bajo la autoridad de leyes Constitucionales. Pero un año después Maximiliano expidió, el 10 de abril de 1865, el estatuto Provisional del imperio Mexicano, dicho estatuto careció de vigencia práctica y de validez jurídica. Además de que no instituía propiamente un régimen Constitucional, en el que la soberanía se depositaba íntegramente en el emperador.

Art. 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente.

¹⁵ LARA ESPINOZA, Saul. Op.Cit. pp. 136

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

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

Art. 63. No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos por las leyes.¹⁹

1.15 MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA 1916

El mensaje del primer jefe ante el Constituyente de 1916, fechado el 1 de diciembre en la Ciudad de Querétaro, en una de sus partes menciona con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

¹⁹ ELENA RAMÍREZ. Felipe. Op. Cit., pp. 753 y 767

Artículo 16 del Proyecto.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

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

“En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, y los objetos que se buscan a los que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que será cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales.”²⁰

El proyecto de constitución no fue conocido por el congreso hasta el día 6 de diciembre. La demora se debió a que se mandó imprimir una copia del proyecto para cada diputado.²¹

²⁰ IBID Op. Cit. pp. 668-678.

²¹ CARPIZO, Jorge Op. Cit. p.163

1.16 CONSTITUCIÓN DE 1917

Durante el interinato presidencial de D. Francisco León de la Barra surgieron numerosos partidos políticos que se aproraban a contender en las próximas elecciones, haciendo uso de la libertad democrática que había sido móvil de la revolución triunfante.

El 19 de febrero de 1913, al día siguiente de presentadas las renunciaciones de Madero y Pino Suarez, el gobernador de Coahuila D. Venustiano Carranza promulgó el decreto por el que la Legislatura desconocía a Huerta, igual actitud adoptó la legislatura de Sonora el 4 de mayo, Los asesinatos de Madero y Pino Suarez. en marzo de 1913, seguidos por los de varios miembros de las Cámaras, estimularon los levantamientos en todo el país. La Revolución, contenida hasta entonces por el espíritu conciliador de Madero, se preparaba a liquidar de una vez por todas el pasado sin titubeos ni contemplaciones.

La Revolución tomó el nombre de "Constitucionalista", porque se proponía restaurar el orden Constitucional, cuya ruptura se atribuía a Huerta.²²

El 12 de Diciembre de 1914, Carranza, en Veracruz, adicionó el Plan de Guadalupe. El plan político se convirtió en social. El movimiento social mexicano empezó a florecer, a la idea siguieron la acción y las reformas legislativas.²³

En el año de 1916, vencida la facción Villista y recluida la Zapatista en su región de origen, había llegado el tiempo de establecer el orden Constitucional. Para ello se abrían varios caminos. La restauración lisa y llana de la Constitución de 1857

²² TENA RAMIREZ Felipe. Op. Cit., pp. 804 y 806

²³ CARPIZO, Jorge. Op. Cit. p.42

A diferencia de algunos de los anteriores constituyentes, que por la norma que les dio origen podían expedir soberanamente una nueva Carta fundamental, el convocado por el decreto de septiembre de 1916 "no podría ocuparse de otro asunto" que del "proyecto de la Constitución reformada"; debería desempeñar su cometido en un tiempo no mayor de dos meses y, terminados sus trabajos, se disolvería. Instalado en la ciudad de Querétaro, el Congreso Constituyente inició las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916.

El 30 de noviembre el congreso eligió su mesa directiva y el 1° de diciembre entregó el Primer jefe su "proyecto de Constitución reformada", el cual fue aceptado, modificado y adicionado.

Desde el decreto de septiembre de 1916, que reformó el Plan de Guadalupe para convocar al Constituyente, se habló de reformar a la Constitución de 1857 y no de expedir una distinta Proyecto de Constitución reformada se llamó el del Primer jefe y reforma a la Constitución, fue la expresión que usó el Reglamento interior del congreso, sin embargo, se había expedido de hecho una nueva Carta Magna; más para quedar dentro de la competencia que su norma creativa había impuesto al órgano constituyente, el instrumento constitutivo se llamó, haciendo alusión al de 1857, "Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857". Caso singular era éste en nuestros fastos constitucionales. Ni se trataba de un acta de reformas, como la de 1847, que abrogaba, modificaba o adicionaba la Constitución de 1824 en las partes en que diferían ambos instrumentos; ni tampoco reemplazaba a la Constitución anterior que desaparecía, según lo hizo la de 1857 con la de 1824. La de 1917 es sin duda una Constitución, por su contenido y por su nombre; pero por respeto a la 1857, se impuso el único cometido de reformarla. Es una Constitución que reforma a otra Constitución; la realidad mexicana no paró mientes en esta sutileza y le reconoció a la Carta de 1917 un destino autónomo.

Durante los 58 años que lleva de vigencia (hasta el mes de febrero de 1975), ha sido tocada numerosas veces, en vía de reforma o de adición. Las modificaciones han sido promulgadas a través de 82 decretos y el número total de artículos enmendados ha sido de 56, algunos de ellos varias ocasiones, ya sea por haber sido afectado un mismo artículo sucesivamente, o por haber alterado un solo acto del órgano revisor o varios preceptos simultáneamente.²⁴

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año.

Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. 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 han de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe

²⁴ IBID p.42

limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, 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 que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de 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.²⁵

Hasta el momento en que se expidió la Constitución de 1917 no ha aparecido sino una justificación moral y social de la revolución.

Aunque la Constitución vigente lleva el nombre de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma a la de 5 de febrero de 1857 se trata en realidad de una nueva constitución.²⁶

²⁵ FENA RAMIREZ. Felipe. pp. 809,811,812,816 y 822.

²⁶ IBID. p.79.

CAPITULO II

ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS QUE

CONTIENE EL ARTICULO 16

CONSTITUCIONAL VIGENTE

2.1 TEXTO VIGENTE DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

El artículo 16 de la Constitución de 1917, es uno de los preceptos de más rico contenido donde se consignan derechos públicos individuales, creando para proteger la libertad personal, contiene varias garantías de seguridad jurídica como se desprende de lo señalado por el artículo 16 Constitucional que se transcribe a continuación :

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

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

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la

justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

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 aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, 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.

Las comunicaciones privadas son inviolables; La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar

estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requerimientos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han 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".²⁷

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada Tomo I, Op. Cit. pp. 147 y 148.

2.2 LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTICULO 16

El primer párrafo del artículo 16, que señala "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", contiene diversas garantías de seguridad social jurídica.

El titular de las garantías de seguridad jurídica que consagra esta parte del artículo 16 Constitucional, lo es todo gobernado al interpretarse el vocablo "nadie" *contrario sensu*.

Por ende, interpretando *contrario sensu* la disposición constitucional en el que se contienen las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de los mismos es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, abstracción hecha de sus atributos personales.

Ahora bien, por lo que respecta a los bienes jurídicos que nos indica el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, que no pueden ser perturbados o afectados sin que se cumplan las condiciones exigidas por el propio precepto, a saber son: la persona misma; su familia, el domicilio; los papeles o posesiones.

En lo que se refiere al bien jurídico personal, este concepto comprende no sólo la "individualidad psico-física", sino también su personalidad jurídica.

El concepto de "persona" desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable al individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones.

En conclusión, el gobernado, a través de su persona, es susceptible de afectarse por un acto de molestia en los siguientes casos 1.- Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física e inclusive su libertad personal; 2.- Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación); 3.- Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica impidiéndole o limitando el ejercicio de su actividad social.

El segundo bien jurídico protegido por las garantías de seguridad jurídica que contiene el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, bajo el concepto de familia.

La afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia no implica que la perturbación se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo.

Por ende, el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento "familia", debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil.²⁸ Como el nacimiento, paternidad, matrimonio, patria potestad, curatela, divorcio, pensiones, adopción.

Por lo que respecta al tercer bien jurídico tutelado por las garantías de seguridad jurídica en el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, el "domicilio" del gobernado equivale a su propio hogar, es decir, a su casa o habitación particular donde convive con su familia, podemos decir que dicho bien jurídico se

²⁸ LARA ESPINOZA Saúl. Op.Cit. pp. 140 y 144.

refiere igualmente a los diversos lugares a que aluden los artículos 23 y 29 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes supuestos, 1. En el sentido o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde convive con su familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia. 2. En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se haya establecido su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil. El termino "domicilio" empleado en el artículo 16 Constitucional es la protección de lo que se ha considerado como más sagrado e inviolable de la persona; su propio hogar.

"En cuanto al bien jurídico denominado "papeles" que se tutela por el párrafo primero del precepto que se analiza, "Se comprenden todos los documentos de una persona es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico, como acta de nacimiento, pasaporte, cartilla, libros de contabilidad, etc."

En cuanto al quinto y último de los bienes jurídicos tutelados por las garantías de seguridad que se contiene en el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, que también lo comprende la garantía de audiencia consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra Carta Magna bajo el concepto de "posesio".

La posesión es la que tiene directamente y personalmente su titular, esto es que el individuo por sí mismo ejerce el poder de hecho sobre la cosa.

2.3 LAS GARANTIAS DE COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

Las garantías de seguridad jurídica que comprende el artículo 16 Constitucional a saber son: la de competencia Constitucional, de legalidad y de mandamiento escrito.

En cuanto a la primera de esas garantías, es decir la competencia Constitucional, que refiere el párrafo primero del artículo 16 de la Carta Magna al expresar "autoridad competente", está señalado la llamada competencia constitucional y no la competencia jurisdiccional.

La competencia Constitucional que estatuye la Carta Magna está integrada por el conjunto de facultades que la propia ley suprema otorga a determinado órgano del estado, cuya infracción puede ser sometida al análisis del juzgador amparado.

La competencia jurisdiccional está integrada por el conjunto de facultades que la ley secundaria u ordinaria confieren a determinada autoridad cuya infracción no puede ser sometida al análisis del juzgador de amparo si previamente no ha sido estudiada y decidida por la potestad común, ya que la única competencia que está protegida por el artículo 16 de la Carta Magna, es la competencia Constitucional, que sí puede ser examinada y resuelta directamente en el juicio de amparo.²⁹

"El artículo 16 de nuestra Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades a la competencia que solamente la ley puede conferir. Las

²⁹ IBID. pp. 151-152.

garantías Constitucionales del artículo 16 no puede, en cuanto a su validez y fiel observancia, condicionarse al previo requerimiento de la tramitación de los procedimientos inhibitorio o declaratorios extraídos por la legitimación procesal Federal al penal, sin desconocerse la naturaleza sustancial o material del derecho en que consiste la garantía de que se trata.

En materia administrativa, en donde la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la eficacia jurídica del acto, cada vez es más evidente la necesidad de superar la artificiosa distinción entre competencia Constitucional y competencia jurisdiccional. En este sentido debemos destacar la interpretación formulada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual ha afirmado que "la competencia de las autoridades estatales es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, que encuentra su fundamento Constitucional en el artículo 16 de la Carta Magna", entre sus características más importantes se encuentra que "requiere siempre de un texto expreso de la ley para poder existir".³⁰

Por otra parte, cabe señalar que en todo acto de molestia debe expresarse el dispositivo jurídico que otorgue legitimación a la autoridad para emitirlo, es decir, que la faculta para realizarlo, por lo que existe la necesidad de fundamentar la competencia en el mismo texto del acto de molestia.

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada Tomo I. Op. Cit. p. 156.

Por otra parte cabe destacar que la sola cita de un precepto legal no es suficiente para satisfacer los requisitos de fundamentación y motivación, sino además, es necesario, que se indique la circunstancia especial y los razonamientos particulares que llevan a la autoridad de que el acto concreto encuadra la hipótesis, del precepto de que le sirve de apoyo para emitirlo.³²

2.5 LA GARANTÍA DE MANDAMIENTO ESCRITO.

Una de las condiciones que exige el artículo 16 Constitucional para que el acto de autoridad que implique molestia a los gobernados sea válido, éste debe emitirse por escrito, exigencia a la que se llama garantía de mandamiento escrito.

Sobre esta garantía de seguridad jurídica, el maestro Ignacio Burgoa, precisa que: "es la tercera que se contiene en el artículo 16 Constitucional, equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe de derivarse siempre de un mandamiento u orden escrito.

El mandamiento por escrito debe contener la *firma original o autógrafa* de la autoridad competente que emita el acto de molestia, por ser sólo ese tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto por la misma razón cuando en el documento no aparezca la firma original autógrafa de la autoridad, o aparezca pero en facsímil, impresa o en cualquier otra forma de reproducción, no se satisface la condición de que el acto conste por escrito.³³

³² LARA ESPINOZZA, Saul, oP. Cit. 158.

³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada Tomo I, Op. Cit. p. 153.

Para que se pueda cumplir con la finalidad de la exigencia del documento escrito es necesario que aquél se notifique adecuadamente al afectado, a quien, además, debe entregar precisamente el documento escrito con la firma autógrafa de la autoridad competente.

Autoridad competente dicho precepto concierne sólo a la competencia del origen del Estado, con alusión de cualquier consideración sobre la legitimidad de la persona a cuyo cargo se encuentre dicho órgano es la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del artículo 16 de la Constitución de 1917.

Debemos entonces hablar ahora de lo que se entiende por "autoridad"; en sentido gramatical, la autoridad es la persona revestida de poder, mando o magistratura. Así, el padre de familia tiene autoridad, el patrón tiene autoridad sobre sus trabajadores, pero es en sentido semántico; porque autoridad como garantía Constitucional, dentro de las relaciones que tiene con los particulares, en cuanto a la composición del poder público, se encuentra cubierto de imperio para hacer cumplir sus decisiones, sus órdenes aún en contra de la voluntad de los afectados. Autoridad por lo tanto, será el órgano del Estado facultado legalmente para afectar válidamente la esfera jurídica del gobernado, debiendo realizar exclusivamente las atribuciones que la ley expresamente le permite.

El padre o el patrón no pueden dictar actos de autoridad que afecten a otros particulares, porque las autoridades de acuerdo con la Constitución, están dotadas de facultades para llevar a cabo las funciones que les encomienda, como dictar actos, propios del poder público, del gobierno y del Estado. Este funcionario que está dotado de estas atribuciones se le considera autoridad competente porque se encuentra "autorizado por la ley para emitir un acto autoritario concreto con independencia de la persona que realice la función". El poder público al crear

a las autoridades les otorga facultades para dictar resoluciones, inclusive aquellas que pueden afectar la esfera jurídica de los particulares, imponiéndose a ellos en forma unilateral, imperativa y coercitiva.

2.6 LA GARANTÍA DE QUE LA ORDEN DE APREHENSIÓN EMANE DE AUTORIDAD COMPETENTE PARA DICTARLA

La Constitución en este precepto sólo autoriza a la autoridad judicial para el libramiento de la orden de aprehensión y es la única competente para emitirla, cumpliendo las exigencias que para ello se piden, como son entre otros, que deben constar por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento además de las exigencias que señala el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional que constituyen garantías de seguridad jurídica consagrados en favor del gobernado.

Concepto- La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es "una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso."

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hechos que se le atribuyen.

La orden de aprehensión señala el maestro García Ramírez " no especifica por sí el periodo de aprehensión, sino que ésta resulta de otros actos del proceso ".³⁴

Los requisitos que el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional establece para que pueda expedirse la orden de aprehensión son los siguientes requisitos:

I.- Que preceda denuncia o querrela

II.- Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sanciona con pena corporal.

III.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..

IV.- La orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente, a solicitud del, Ministerio Público. por ser éste el titular de la acción penal.³⁵

"ORDEN DE APREHENSIÓN: Para dictarla, el artículo 16 Constitucional no exige, como requisito, que se oiga previamente al acusado, ni a los testigos de descargo que presente en su favor".

³⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17a. Edición, Editorial Porrúa, 1998. pp.362 y 363.

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada Tomo I, Op. Cit. pp. 171-175.

Por lo tanto debemos concluir que la ejecución de la orden de aprehensión no es un acto de privación de la libertad y tal como lo establece el artículo 16 Constitucional, la orden de aprehensión es un acto de molestia, en base a que un acto de molestia es aquel que nos lesiona y bastará con que nos afecte para que constituya un acto de molestia; razón por la cual estará regido por la garantía de legalidad, porque su finalidad no es sustraer, quitarle al gobernado en forma definitiva ningún bien y ningún derecho, sino solamente aprehender al probable responsable de un delito para investigarlo y en el momento oportuno decidir si es o no responsable del delito que se le imputa a un sujeto; pero este acto de autoridad debe revestir ciertos requisitos, mismos que trataremos de analizar a continuación:

Con las reformas de 1993 se derogó el tercer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución del que se hacía derivar un plazo máximo de 24 horas para que el responsable de una aprehensión pusiese al detenido a disposición del juzgador. En su lugar se adicionó el nuevo párrafo tercero del artículo 16, que ordena a la autoridad ejecutora de una orden judicial de aprehensión poner al inculcado a disposición del juzgador "sindilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad". Se preside así de un plazo máximo y se establece que la autoridad ejecutora deberá poner de inmediato al inculcado a disposición del juzgador, sin más diferencia de tiempo que la que implique el traslado físico del inculcado y los trámites necesarios para formalizar esa puesta a disposición.³⁶

Son aplicables a las garantías de que la orden de aprehensión emana de la autoridad judicial, las siguientes tesis jurisprudenciales:

³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada Tomo I, Op. Cit. p.175.

ORDEN DE APREHENSIÓN, AUTORIDAD COMPETENTE PARA DICTARLA.- El alcance del concepto "autoridad competente", que emplea el artículo 16 de la Constitución Federal, se refiere a la autoridad a la que debe ser consignado el responsable, una vez aprehendido; y en consecuencia, a la competencia también para decretar que el auto motivado de prisión o de libertad, en sus respectivos casos.

T. XLIII, P. 750, amparo penal en revisión 1958/33. Trejo Auguiano, Moisés, 8 de febrero de 1935, unanimidad de 5 votos.

ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN DE LA.- La fundamentación y motivación de una orden de aprehensión no se satisface con la relación de las diligencias indagatorias, sino con el análisis de dichos elementos y la expresión de las razones en que se apoyen, para concluir que se reunieron los presupuestos del artículo 16 Constitucional; y si esto no se hizo, la orden de captura es violatoria de las garantías contenidas en dicho precepto.

Amparo en revisión 18/88.- Homero Ramírez Acosta.- 11 de marzo de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente. Moisés Duarte Aguiñiga.- Secretario: Juan Gracia Irozco. Octava Época, tomo I, segunda parte-2, P.466.³⁷

³⁷ LARA ESPINOZA. Saúl. Op.Cit. pp. 165 y 166.

2.7 LA GARANTÍA DE PROCEDENCIA DE DENUNCIA, ACUSACIÓN O QUERELLA

La garantía de denuncia acusación o querella que se exige para el libramiento de la orden de aprehensión, implica la intervención del Ministerio Público y de policía judicial como auxiliar de áquel, a quienes el Artículo 21 Constitucional Federal lo faculta para la investigación y persecución de los delitos, cuyo desarrollo se refiere en la etapa de la Averiguación Previa.

La denuncia, acusación o querella, son los requisitos de procedibilidad que se exigen para la investigación y persecución de los delitos, y para el libramiento de la orden de aprehensión.

La denuncia es la "noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio."³⁸

La denuncia es pues, el acto mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público de "la comisión de un hecho o varios que constituyan o puedan constituir un acto u omisión que la Ley Penal sancione."³⁹

La querella por su parte es la "manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o por el ofendido por un delito, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal".⁴⁰

³⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 1ª, Tomo, Porrúa, México 1989, p. 586.

³⁹ PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal. México, 1948, p. 75.

⁴⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa. Porrúa, México 1994, p. 444.

El maestro García Ramírez nos dice que la querrela es "una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables".⁴¹

Asevera Colín Sánchez que la querrela "es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestaciones de voluntad no es posible proceder; de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad".⁴²

Lo anterior queda confirmado en la siguiente tesis jurisprudencial:

DENUNCIA O QUERRELLA, ORDEN DE APREHENSIÓN SIN, Y DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL.- Si el concepto de violación esgrimido se hace consistir en que en el proceso no existe denuncia o querrela contra el acusado, debe decirse que si ese constituye un requerimiento para librar orden de aprehensión o detención, la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación no está en posibilidad de ocuparse de dicha violación, ya que legalmente sólo le es permitido conocer de violaciones contra las leyes que regulan el procedimiento, entre las cuales no se encuentra aquella, o de las violaciones de garantías cometidas en la sentencia reclamada. Lo mismo debe afirmarse respecto a la detención sin orden de autoridad judicial, pues esto último debió ser reclamado en su oportunidad, por la vía de amparo indirecto, por la razón que ya se ha expuesto.

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1983, p. 422.

⁴² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 323.

Criterio: 001635 escjn, Sala Penal, Séptima Época.

Fuente: Penal Sección: Num.tesis: Apéndice: Página 23: Vol.tomos:

83 época: 7a. Precedente: Amparo directo 2212/73. Francisco Gutiérrez Martínez, 12 de noviembre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.⁴³

Tanto la denuncia como la querrela, pueden ser presentadas por escrito o verbalmente, así lo disponen los artículos 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, debiéndose limitar "a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente; y faculta al funcionario que los reciba, para que prevenga al denunciante o querellante a fin de que ajusten sus denuncias y querrelas a esta exigencia, así como para que les informen sobre la trascendencia jurídica del acto que realizan, las penas en las que incurren quienes se conducen con falsedad ante las autoridades y las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela".⁴⁴

La querrela tiene dos elementos, un primero que tiene en común con la denuncia, que consiste en el aviso, comunicación o noticia dada a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito y un segundo que le es propio y reside en la manifestación de la voluntad del ofendido de que se persiga penalmente al delincuente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera, correctamente, que no es necesaria solemnidad alguna para tener por expresada la voluntad del ofendido y que, de hecho el segundo elemento debe entenderse implícito en el primero, pues, si el ofendido denuncia el delito, ello sólo puede explicarse porque desea el castigo del delincuente.⁴⁵

⁴³ LARA ESPINOZA, Saúl. Op.Cit. pp. 168 y 169.

⁴⁴ OVALLE FABELA, José. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Procuraduría General de la República-INACIPE, México, 1984, p. 34.

⁴⁵ Tesis de Jurisprudencia Definida número 210, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte. Primera Sala, p. 462.

"QUERRELLA NECESARIA: Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en los que consiste el delito".

2.8 LA GARANTÍA DE QUE SE TRATO DE UN HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO

Cuando hablamos de "hecho determinado", debemos entenderlo como conducta "comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito", la realización de esa conducta que puede materializarse en el mundo fáctico y que asume el sujeto activo, debe tener una adecuación con alguna de las hipótesis que señalan las normas jurídicas, y que por las mismas son consideradas como delitos.

El artículo 7°, del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, define como delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Por lo que puede señalarse, que el delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, que desde luego tiene que estar previsto o señalado como tal en la ley penal, siendo ello una exigencia para el libramiento de la orden de aprehensión.

Con las reformas hechas a diversos artículos de la Constitución, particularmente a los numerales 16 y 19 de la Carta Magna, se exige una precisa clasificación del delito, en el que debieran incluirse las modalidades del mismo, e inclusive debe de hacerse desde el ejercicio de la acción penal.⁴⁶

2.9 LA GARANTÍA DE QUE EL DELITO ESTÉ SANCIONADO CUANDO MENOS CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Por medio de esta garantía, se prohíbe que un inculpado sea sometido a prisión preventiva cuando el delito que se le imputa merezca una pena alternativa, es decir, de prisión o de multa, ya que la orden de aprehensión tiene como finalidad ponerlo a disposición del Juez y en su caso someterlo a la referida prisión preventiva.

Al respecto, la Suprema Corte afirma: "Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 Constitucional."⁴⁷

La pena privativa de la libertad consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida de su libertad y sometido a un específico régimen de vida.⁴⁸

La doctrina y la jurisprudencia concuerdan en afirmar que no debe dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa (prisión o

⁴⁶ LARA ESPINOZA, Saúl. Op.Cit. pp. 170 y 171.

⁴⁷ IBID. pp. 172 y 173.

⁴⁸ LANDROVE DIAZ, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, 3ª Edición 1991, Editorial Tecnos España Madrid, p. 57

multa), pues en esta hipótesis no tenemos la certeza de que, en caso de ser declarado culpable, el inculpaado será sancionado con pena de prisión, y sólo podremos saberlo cuando se dicte sentencia.⁴⁹

Por lo anterior, podemos afirmar que sólo en los casos en que expresamente, se le atribuya a un delito la pena privativa de la libertad podrá librarse orden de aprehensión.

2.10 LA GARANTÍA DE QUE EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO

Esta garantía, es una de las que mayormente otorgan seguridad y certeza jurídica en favor del gobernado, que implica un trabajo sumamente técnico en la integración de la averiguación previa, que culmina con una resolución del Ministerio Público, a través de la cual, en su caso, solicita al órgano jurisdiccional competente, el libramiento de la orden de aprehensión, habiendo acreditado, desde luego, los elementos que integran el tipo penal y probable responsabilidad del indiciado.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.⁵⁰

Es decir, que deben de cumplirse todos los requisitos que se plantean en la hipótesis legislativa que corresponda, como pueden ser calidad en el sujeto

⁴⁹ ARILLA BAZ, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 1969, p. 71.

⁵⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1991, p. 167.

activo, referencias temporales o espaciales, objeto material, elementos subjetivos del injusto, etc. por ejemplo en el delito de peculado requiere una calidad en el sujeto activo (que debe ser encargado del servicio público)

En la práctica bastan indicios para considerar demostrada la probable responsabilidad, sin embargo, el juzgador tanto como el Ministerio Público no debe atenerse a eso, pues lo prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos por las leyes objetivas, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos conduzcan a una resolución consistente, capaz de evitar procesos inútiles y molestias a sin fin de personas.

El único facultado para solicitar la orden de aprehensión es el Ministerio Público, por ser éste el que tiene el monopolio de la acción penal, el artículo 21 Constitucional, al señalar "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..." En ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión (artículo 102 de la Constitución Federal y 136 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales)⁵¹

La Suprema Corte ha resuelto "Orden de aprehensión. Para dictarla es necesario que la pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden el juez no tiene facultades para expedirla"⁵²

⁵¹ LARA ESPINOZA. Saúl. Op.Cit. pp. 173 y 175.

⁵² Tesis de Jurisprudencia Definida número 206, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte. Primera Sala, p. 432.

2.11 LA GARANTÍA DE PONER SIN DILACIÓN AL INCULPADO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ COMPETENTE AL EJECUTARSE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

El párrafo tercero del artículo 16 Constitucional dispone que "La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley.

Podemos destacar que al dictarse la orden de aprehensión, el órgano acusador (Ministerio Público) se convierte en ejecutor de la misma y, para ayudarse, recurrirá a la Policía Judicial, uno de los órganos auxiliares de la justicia que queda bajo la dirección del Ministerio Público, será el encargado de dar cumplimiento a esa orden, atendiendo lo que dispone el artículo 21 Constitucional, que establece "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".⁵³

Los agentes de la Policía Judicial que cumplimentan la orden judicial de aprehensión, deberán de poner inmediatamente a disposición del Juez al inculpado, de lo contrario comete el delito contra la Administración de Justicia contemplado en el artículo 225 del Código Penal.

Los plazos dentro de los cuales la orden de aprehensión pueda ejecutarse, no se encuentran regulados más que por lo establecido para la prescripción de los delitos, según los artículos 101 y 102 del Código Penal.

⁵³ LARA ESPINOZA, Saúl. Op.Cit. pp. 175 y 176.

2.12 EXCEPCIONES A LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL

2.12.1 EN CASO DE DELITO FLAGRANTE

La libertad personal, constituye un derecho que le es propio al hombre y que emana de su misma naturaleza, que sólo puede ser restringido o suspendido, en ciertos casos, y bajo determinadas condiciones, previstas en la propia Carta Magna.

La regla general para que el gobernado pueda ser privado de su libertad personal consiste en que debe existir orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, precedida de denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad, admitiendo esta regla general, dos casos de excepción, la flagrancia y los casos urgentes.

Dicha regla tiene dos casos de excepción: una, en los casos de delito flagrante y la otra en los casos urgentes.

La primera de dichas excepciones, es decir en caso de delito flagrante se encuentra prevista en el párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional, y la segunda excepción caso urgente en el párrafo quinto del mismo numeral de la Carta Magna.⁵⁴

Delito flagrante.- En estricto sentido debe entenderse como aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, el delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpante, resplandeciente; cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.⁵⁵

⁵⁴ IBID. pp. 178 y 179.

⁵⁵ ZAMORA PIERCE. Jesús. Garantías y Proceso Penal. 5a Edición, Editorial Porrúa, México 1991, p. 26.

Cuando se detenga a una persona en alguno de estos supuestos de flagrancia; el nuevo texto del párrafo sexto establece que el juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de Ley. De este modo, es el juzgador quien en definitiva debe resolver si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que la ley prevé.⁵⁶

Cualquier persona que sorprenda en flagrante delito a otra, podrá aprehenderlo a él y a sus cómplices, y presentarlo inmediatamente ante el Ministerio Público, o en su caso ante la autoridad inmediata que podría ser, un policía de seguridad pública, un policía judicial, etc., quien deberá de ponerlo inmediatamente a disposición del Ministerio Público.

2.12.2 EN CASOS URGENTES

El párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, establece la segunda excepción en que un indiciado puede ser detenido, tratándose de casos urgentes en que el Ministerio Público, está facultado para ordenar su detención siempre y cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley; y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y siempre y cuando también no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar el libramiento de la orden de aprehensión ya sea por razón de la hora, el lugar o cualquier otra circunstancia.⁵⁷

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada Tomo I, Op. Cit., p. 177.

⁵⁷ LARA ESPINOZA, Saul. Op.Cit. pp. 181 y 182.

A lo mencionado, conviene agregar que el legislador, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 16, como en los Códigos de Procedimiento Penal para el Distrito Federal artículo 266 y 268 así como en el Federal de Procedimientos penales artículo 194, autoriza al Agente del Ministerio Público y al personal de la Policía Judicial en caso de notoria urgencia cuando no haya en el lugar autoridad judicial, proceder a la detención de los responsables.

“ De acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existirá riesgo fundado, en atención a las circunstancias personales del inculcado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser aprehendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere conociendo del hecho o en general o cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia”⁵⁸

El Ministerio Público ordenará la detención en casos urgentes, pero deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos establecidos en los párrafos que anteceden, únicamente el Agente del Ministerio Público puede proceder de esa manera cuando el individuo esté en presencia de él, en los demás casos las detenciones serán ejecutadas por los agentes de la policía, mismos que pondrán sin dilación alguna al detenido a disposición del Agente del Ministerio Público más próximo.

El sexto párrafo del artículo 16 Constitucional expresa;
“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

⁵⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit. p. 235.

reservas de ley"; Lo cual implica la obligación del juez de calificar si la detención fue o no apegada a la Constitución Federal.⁵⁹

Si el juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir, que no satisfizo los requisitos que fija el propio artículo 16, decretará la libertad del indiciado con las reservas de ley.⁶⁰

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que: "El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

La determinación que debe formular el juez al recibir la consignación con detenido, implica el análisis de los extremos en que se configura el delito flagrante o en el caso urgente, así como el tiempo que permaneció retenido el indiciado ante el Ministerio Público, que no podrá exceder de los plazos señalados en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional.

⁵⁹ IBID. Op.Cit. p. 182.

⁶⁰ IBID. p. 183.

2.13 LOS PLAZOS DE DETENCIÓN POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN CASO DE FLAGRANCIA O URGENCIA

El párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Federal, ordena que "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Asimismo, establece que: "Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".⁶¹

Lo mismo está previsto en el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, artículos 194 bis. y 268 bis. respectivamente.⁶²

Aquí, se establece la posibilidad de que el Ministerio Público pueda decretar la retención de una persona, considerado este acto como una resolución emitida por el Ministerio Público durante la averiguación previa, una vez que una persona ha sido asegurada en flagrante delito, determinando la prolongación en el tiempo de esa limitación de su libertad, para poder acreditar los elementos que integran el tipo penal y su probable responsabilidad; ya que sólo hay indicios de que es probable responsable.

Cuando una persona es aprehendida por orden de detención (casos urgentes) o en flagrante delito, el Ministerio Público podrá retener a este probable responsable (o continuar con su averiguación previa), hasta por 48 horas al término de las cuales estará obligado a ejercitar acción penal poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien ponerlo en libertad. En forma excepcional la disposición Constitucional permite que ese plazo de

⁶¹ IBID. p. 185.

⁶² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit. p.312.

restricción a la libertad se duplique en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Se han fijado plazos precisos y limitados a la retención ministerial con la finalidad de garantizar la libertad de los indiciados y evitar los abusos que se venían dando, permitiendo simultáneamente el término suficiente al Ministerio Público para integrar la averiguación previa, y por otro lado se evita que el indiciado se pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Ha correspondido al legislador ordinario establecer cuales son aquellos casos que deben de considerarse como delincuencia organizada y en los cuales podrá duplicarse hasta por otras 48 horas, el término del Ministerio Público para retener a una persona, lo que ha plasmado en el artículo 194 Bis. del Código de Procedimientos Penales 268 bis. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 268-bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previsto en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal: terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas prevista en el artículo 205 párrafo segundo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los

artículos 265, 266 y 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302, con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I y VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la tortura”.

2.14 LA ORDEN DE CATEO

El párrafo octavo del artículo 16 Constitucional, preceptúa que: “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 aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia levantándose al concluirla un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante”.⁶³

Por lo que al cateo se refiere, este, es uno de los actos procesales de suma delicadeza que se pueden encontrar entre las medidas de seguridad que debe promover el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, dado que con la realización de la misma pueden violarse diversas garantías individuales que es probable implique responsabilidad penal para el personal actuante.

⁶³ LARA ESPINOZA, Saúl. Op.Cit. p. 185.

“El cateo es la visita que practica la autoridad en un domicilio o lugar a donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con el delito.

En consecuencia, se ha definido al cateo como el registro y allanamiento de un domicilio particular, comercial, profesional o público, por la autoridad con el propósito de buscar persona u objetos que se relacionan con la investigación de la comisión de un delito.⁶⁴

De este precepto, se desprenden los siguientes elementos que se exigen en toda orden de cateo:

- Sólo la autoridad judicial podrá expedirla.
- La orden deberá ser por escrito
- En ella se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehender y los objetos que se buscan.
- Solo debe limitarse la diligencia de cateo a lo que indica en el inciso anterior.
- Al término de dicha diligencia, se deberá levantar una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos, misma, que serán propuestos por el ocupante del lugar y en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

Si el cateo o la inspección no se realiza conforme a los requisitos que para tal efecto señala la ley, deberá declararse nulo e inconstitucional y carente de valor probatorio, sin embargo, de acuerdo con el principio que rige a la prueba presuncional, tal ilegalidad no impide que su resultado sea tomado como prueba o

⁶⁴ DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 1a Edición, Editorial Porrúa, México 1997, p. 29.

presunción para robustecer una verdad que ya esta probada en la causa, aunada a la confesión del inculpado.⁶⁵

Es evidente que para que la autoridad judicial expida una orden de cateo que implique la aprehensión de una persona deberá verificar que se encuentre satisfechos los requisitos establecidos en el párrafo segundo del mismo artículo 16 Constitucional.

2.15 LA PRACTICA DE VISITAS DOMICILIARIAS

El párrafo noveno del artículo 16 Constitucional previene que "La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han 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"⁶⁶

La materia sobre la que puede recaer la visita domiciliaria no se limita a la verificación del cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía, entendida esta última como vigilancia del orden público, y de las leyes fiscales. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que este párrafo se refiere a reglamento de policía en sentido amplio y que los mismos abarcan "todas aquellas disposiciones dictadas con el objeto de que las autoridades administrativas vigilen la conducta de los particulares, a fin de que ésta se ajuste a las normas legales de orden

⁶⁵ DE LA CRUZ AGUERO. Leopoldo, Op. Cit., p. 153.

⁶⁶ LARA ESPINOZA. Saúl. Op.Cit. p. 197.

público y de obediencia obligatoria, previniendo, en tal forma, la alteración de dicha orden"⁶⁷

Pues bien este precepto faculta de manera discrecional a la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias.

Las visitas domiciliarias podemos entenderlas como "la penetración que realiza la autoridad administrativa a los establecimientos industriales o mercantiles y aún a los domicilios particulares, sin orden judicial, con el fin exclusivo de cerciorarse de la aplicación u observancia efectiva de los diferentes reglamentos que regulan las diversas actividades económicas a que pueden dedicarse los gobernados".

La permisión Constitucional de las visitas domiciliarias practicables por la autoridad administrativa, se establece únicamente bajo la circunstancia de que dichos actos tengan por objeto la constatación del cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno por parte de los particulares o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales.

Las ordenes de visitas domiciliarias deben satisfacer los siguientes requisitos:

-Debe constar por escrito

a) Que la orden respectiva conste en mandamiento escrito debidamente fundado y motivado expedido por la autoridad administrativa.

b) No puede ser general la diligencia ya que debe ser específica, debiendo señalar en el mandamiento escrito, que ley, reglamento administrativo o

⁶⁷ IBID. p. 203.

disposición de tipo fiscal se va a cerciorar la autoridad administrativa sea acatado o cumplido.

c) Debe hacerse constar en un acta circunstanciada, o sea, en un documento en el que se asienten todas las circunstancias, o hechos pertinentes, de naturaleza objetiva o real, que supongan o indiquen la inobservancia o el cumplimiento a la ley fiscal o el reglamento gubernativo de que se trate, debiéndose de levantarse en presencia de dos testigos propuestos por la persona cuyo establecimiento o negocio se visite o inspeccione, testigos que, que deben firmar el documento respectivo; pueden ser designados por el inspector en ausencia o por negativa del particular interesado.

d) Los demás requisitos que señalen las leyes o reglamentos respectivos.

Si la practica de las diligencias de inspección administrativa arroja como resultado la infracción al reglamento gubernativo o a la ley fiscal de que se trate, la autoridad que corresponda debe de hacer cumplir tales ordenamientos mediante las decisiones o resoluciones que procedan (multa, clausura del establecimiento, imposición de obligación de hacer o dar, etc.)

2.16 LA GARANTIA DE LIBERTAD DE CORRESPONDENCIA

El párrafo décimo del artículo 16 Constitucional, su contenido anteriormente se encontraba en el artículo 25 de la misma Carta Magna, por decreto de la comisión permanente del Congreso de la Unión publicado en el Diario oficial de la Federación de fecha 3 de febrero de 1983, se traslado al primero de los dispositivos Constitucionales mencionados establece que: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penado por la ley."⁶⁸

En términos de la disposición transcrita, puede observarse que la garantía Constitucional sólo protege a la correspondencia cuando ésta se envíe "bajo cubierta", y además circule por las "estafetas", es decir, por medio del servicio público de correos, que en México como en la mayoría de los países del mundo se proporciona por el Estado.

La disposición Constitucional respectiva esta corroborada por artículos como el 76, 442, 576 y 577, de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que aunque no es reglamentaria del artículo 16 Constitucional, regula entre otras materias la de correos, y establece sanciones para los que infrinjan esta disposición dirigido tanto a empleados y funcionarios de correos como para personas ajenas al servicio.

Por violación de correspondencia que circule por las estafetas, el Código Penal no consigna ningún delito, a pesar de que la Ley de Vías Generales de Comunicación remite a dicho ordenamiento en el artículo 442,. En efecto, el artículo 175 del Código Penal dispone que en los hechos que tipifica el artículo

⁶⁸ IBID. p. 206.

173 como delictivos (apertura o interceptación indebidas de una comunicación escrita que no esté dirigida la persona que las realiza) no está comprendida la correspondencia por correo ordinario.

Las leyes a que hemos hecho referencia, efectivamente establecen una sanción para el caso de violación de correspondencia, consistente en la aplicación de penas a los funcionarios o empleados públicos, o a los particulares; pero no establecen la mencionada sanción procesal, referente a la invalidez de la prueba obtenida delictuosamente.

2.17 LAS GARANTÍAS DE INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO POR MILITARES EN TIEMPO DE PAZ

"El último párrafo del artículo 16 Constitucional dispone "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".⁶⁹

El maestro Ignacio Burgoa, nos enseña que en el primer supuesto "se consigna como garantía la inviolabilidad del domicilio privado contra las autoridades militares que pretendan ocuparlo o habitarlo, en el sentido de prohibir a éstas alojarse en él." En el segundo caso, nos expresa el distinguido jurista, que esta disposición "faculta a los militares para exigir de los gobernados ciertas donaciones (bagajes, alimentos) o prestaciones en general, en forma gratuita y aún en contra de la voluntad de los mismos. Sin embargo, esta facultad no está exenta de garantías de seguridad jurídica establecidas en el propio precepto constitucional en efecto, la exigencia de las mencionadas prestaciones o donaciones en favor de los militares, deben de apoyarse y normarse en una Ley Marcial que constituye o constituiría una parte de la legislación de emergencia en general, que el Ejecutivo Federal puede dictar con fundamento en el artículo 29 de la Ley Suprema. Por ende, un militar no puede *motu proprio* exigir el cumplimiento de prestaciones o donaciones gratuitas y obligatorias a ningún gobernado civil en ausencia de norma alguna que lo faculte o sin sujetarse a lo que ésta disponga en caso de que la hubiere, lo cual no es sino la confirmación del principio de legalidad de los actos autoritarios, que aún rige en casos de emergencia tan graves como es la guerra."

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada tomo I., Op. Cit., p. 176.

CAPITULO III

LA FLAGRANCIA

3.1 ANTECEDENTES DE DELITO FLAGRANTE

El supuesto de detención por cualquier persona en caso de delito flagrante fue previsto originalmente en el artículo 16 de la Constitución de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz, que disponía: " En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden ser arrestados y todos conducirlos a la presencia del Juez.

La segunda parte del artículo 16 Constitucional de 1857 expresaba "En el caso de delito *infraganti*, toda persona puede prender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata." Esta parte del artículo 16 no ameritó ningún debate en el congreso constituyente de 1856-1857, pues nadie discutió ni su necesidad, ni su contenido, con algunas ligeras modificaciones de estilo, pero también sin ningún debate, fue aprobado por el congreso constituyente de 1916-1917.

Con motivo de la reforma de 1993 esta parte del artículo 16 ha pasado a ser su párrafo cuarto.⁷¹

3.2 MARCO JURÍDICO

Cuando el autor de un delito flagrante, no sea detenido en el instante en que es visto que consuma el hecho delictuoso, si durante la huida del lugar de los hechos es perseguido materialmente hasta su aseguramiento, debe considerarse

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada tomo I, Op. Cit., pp. 175-176.

que el delito sigue siendo flagrante, esto es, que consumado el delito en presencia de una persona, el perpetrador que pretende darse a la fuga puede ser perseguido y detenido en una distancia y tiempo suficiente para que no se sustraiga a acción de la justicia, pudiendo efectuarse su detención por la víctima, cualquier agente de la autoridad o cualquier persona, según lo establecen los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.2.1 ANÁLISIS DEL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 16.- (cuarto párrafo, por lo que hace a la flagrancia).

En los caso de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.⁷¹.

Con motivo de la reforma del 3 de septiembre de 1993, esta parte del artículo 16 Constitucional deja de emplear el verbo "aprehender", que se reserva para la ejecución de una orden jurídica de aprehensión y en su lugar se utiliza el de "detener" y la acción de detener ya no se refiere "al delincuente y a sus cómplices," sino "al indiciado, pues aún en el supuesto de delito flagrante debe respetarse el principio de presunción de inocente, hasta que no se dicte sentencia.

⁷¹ LARA ESPINOZA Saúl Op Cit p. 139

Por último, en el nuevo texto se prevé el deber de la autoridad inmediata que reciba al indiciado, de ponerlo a disposición del Ministerio Público, también sin demora.⁷²

3.2.2 ANÁLISIS DEL ARTICULO 193 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

“Artículo 193.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.”⁷³

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

En estos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado, si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.⁷⁴

⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada tomo I. Op. Cit., p. 176.

⁷³ Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, S.A. de C.V., México 1998, p. 43.

⁷⁴ DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Op. Cit., p. 399.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad.⁷⁵

3.2.3 ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 266 Y 267 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

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

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

Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.⁷⁶

⁷⁵ IBID. p.97

⁷⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A. de C.V., México 1998. p. 128.

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad⁷⁷.

En el Derecho Procesal Penal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito:

1.- La flagrancia en sentido estricto, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido en el momento mismo de estarse cometiendo el delito.

2.- La cuasiflagrancia, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente.

3.- La persecución de flagrancia, que se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huella o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención del delito.⁷⁸

⁷⁷ ÍDEM.

⁷⁸ LARA ESPINOZA. Saúl. Op.Cit. p. 181.

3.3 CONCEPTO DE FLAGRANCIA

Tradicionalmente, se ha dicho: que existe flagrancia cuando una persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito; sin embargo, debido a la evolución material del Derecho Penal, el legislador: no solamente debe entenderse por flagrancia el arresto al delincuente, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también cuando "después de ejecutado el acto delictuoso, el inculpado es materialmente perseguido"⁷⁹.

La palabra flagrancia viene de la voz latina "flagrare", que significa arder o resplandecer como flama o llama, de manera que se adecua correctamente a la voz flagrante el delito que se comete de manera instantánea y a la vista, es decir, de manera pública.

Se entiende por flagrancia la "calidad de flagrante", que flagra. Que se ejecuta actualmente. En flagrante, en el acto de cometerse el delito⁸⁰.

Afirma el maestro Rafael de Pina, considérese que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquél en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer⁸¹.

Por su parte Jesús Zamora Pierce, lo define "Aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, el delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente; cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito".

⁷⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 235.

⁸⁰ Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. 12a Edición, Editorial Sopena, España, 1970, p. 497.

⁸¹ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, 11a Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, "Flagrante Delito" p. 276.

Según Escriche, delito flagrante es aquel que se ha cometido públicamente y en el que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al mismo tiempo que lo consumaba.

La Corte dispone: "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 perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo 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 auto probable del hecho que ocasiona esa consecuencia constituye una violación al artículo 16 Constitucional. -Quinta Época, Tomo XVII, página 477, Iwersen Juan. Primera Sala Apéndice de jurisprudencia 1975, Segunda Parte 4º, Relacionada de la jurisprudencia "ORDEN DE APREHENSIÓN", Tesis 1484.

Flagrancia, captura del inculpado en estado de .- El hecho de ser capturado el inculpado sin que proceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no encierran violación de garantías individuales en caso de ser encontrados "infraganti".- A.P. número 4968/1971 Rodrigo Rivera Rivera. Mayo 4 de 1972. Primera Sala, Séptima Época, Volumen 41, Segunda Parte, pagina 21.⁸²

De lo anterior podemos afirmar que un delito es flagrante, cuando un sujeto es sorprendido en el momento de estar realizando una conducta delictiva, es decir, como se diría vulgarmente cuando "es sorprendido con las manos en la masa" ; así es como debe entenderse esta figura jurídica a la luz del artículo 16 de nuestra Carta Magna y atendiendo al espíritu de nuestros constituyentes, sin embargo, a

⁸² DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo., Op. Cit., p. 411.

medida que a avanzado el tiempo y con la finalidad de satisfacer una necesidad social de combatir la delincuencia en lo que parece una lucha interminable por abatir la impunidad, en nuestra legislación procesal se ha particularizado en este punto, definiendo esta figura jurídica y haciendo más extensivo su contenido, señalando: Que no sólo debe considerarse delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huella o indicios que haga presumir fundadamente su culpabilidad; luego entonces, podemos hablar de una flagrancia en estricto sentido y dos modalidades de ella, que podemos distinguirlas entre sí, atendiendo al momento en que se presenta la captura del sujeto activo del delito.

3.4 CUASI-FLAGRANCIA

Como se ha dicho, la presencia del sujeto activo en el lugar del hecho, en el instante de la comisión del delito, ante la mirada de algún testigo, es lo que verifica la flagrancia; pero si después de realizado ese hecho ilícito "es perseguido materialmente", cuando pretende fugarse del lugar de los hechos, es lo que algunos autores han denominado "cuasi-flagrancia"

La cuasi-flagrancia es registrada por la ley al señalar "Después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente".

Juan José González Bustamante, señala que el delito cuasi-flagrante es aquel en el que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución dure y no se suspendiere; mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen⁸³.

El maestro Colín Sánchez establece que, "no solamente debe entenderse por flagrancia el arrestar al delincuente en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también cuando después de ejecutado el acto delictuoso el delincuente es materialmente perseguido⁸⁴.

Al reflexionar sobre esta modalidad, salta al pensamiento la siguiente pregunta ¿Qué debe entenderse por "después", y hasta que tiempo alcanza la persecución en flagrancia?

Si "después" indica posterioridad en el tiempo, podría decirse que en la cuasi- flagrancia que se examina queda cualquier etapa temporal posterior al delito; mas esta interpretación no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 de nuestra Constitución.

En otras palabras si se pudiere aprehender a un sujeto sin orden judicial u orden de detención librada por el Ministerio Público después de ejecutado un delito no hubiera sido necesario que el legislador señalara requisitos para aprehender al infractor en esos dos supuestos.

En este orden de ideas, cabe determinar que el "después" consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se

⁸³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit. pag 127

⁸⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 235.

acaba de cometer, así el "después" resulta operante para el delito que se acaba de perpetrar.

Explicado el alcance de "después"; queda averiguar hasta que punto es todavía operante la cuasi-flagrancia, en lo tocante al tiempo de persecución, es decir, si se está en flagrancia cuando en lo "materialmente perseguido" transcurre una hora, dos horas, cinco horas, un día, etc.

A este respecto estimamos que se está dentro de la cuasi-flagrancia, si después de realizado el delito, es perseguido sin perderlo de vista el autor del mismo y sin que cese la persecución inmediata en el tiempo. Si por cualquier razón o circunstancia es perdido de vista o se suspende la persecución ya no se está en la hipótesis prevista en la ley.

Como podemos ver en esta hipótesis, el delincuente es sorprendido al momento de estar ejecutando su conducta delictuosa, pero después de realizada ésta pretende darse a la fuga ante la mirada de quien ha presenciado los hechos, ante esta conducta del sujeto activo se inicia por alguno de aquellos su persecución material, es decir, físicamente en forma ininterrumpida y sin perderlo de vista esta persecución que puede realizarla un particular o un agente de autoridad, de ahí que se diga casi en flagrancia, esto es, casi en el hecho cometido. La doctrina acepta esta situación, así como la legislación procesal penal, aunque no en la Constitución, pero tampoco la prohíbe, luego entonces, está permitida.

3.5 PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA

Otra de las modalidades de la flagrancia es la presunción de flagrancia.

Por lo que respecta a esta modalidad, se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado, como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su intervención en la comisión del delito,⁸⁵

Como podemos observar estamos aquí en presencia de una presunción de flagrancia, porque no se le puede llamar de otra forma, no es flagrancia en sentido estricto, porque el sujeto ya no es sorprendido en el momento de realizar la conducta delictiva, y tampoco es el caso de cuasi-flagrancia, ya que no se da una persecución material del delincuente inmediatamente después de haber actualizado la conducta ilícita

Es importante aclarar que la flagrancia, cuasi-flagrancia y presunción de flagrancia son características externas resultantes de la relación circunstancial, casual del delincuente con el hecho y no una condición intrínseca del delito.

Cabe destacar que esta hipótesis no es clara en su redacción y contenido, ya que no precisa una condición de tiempo en la que pueda presentarse el señalamiento de un sujeto como responsable de un delito por aquél que lo ha presenciado, es decir, que puede haber transcurrido uno, dos o tres días después de actualizado un hecho típico para poder asegurar a una persona porque algún testigo presencial de aquellos, en este momento los señala como responsable, ya

⁸⁵ De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 276

que además se encuentra en su poder el objeto material o el instrumento con el que lo cometió, y con ello argumentar que se está en presencia de un delito flagrante.

Es importante destacar, que de no precisar un límite temporal de esta hipótesis, puede darse lugar a que se violen garantías individuales de los gobernados e incluso, a hacer inoperante la orden de detención librada por el Ministerio Público y la orden de aprehensión librada por la autoridad judicial.

La captura del sujeto activo del delito en cualquiera de los momentos anteriores, debe realizarse obligatoriamente por el Ministerio Público y la Policía Judicial; o bien, por cualquier persona que deberá ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Una vez capturado un sujeto en flagrante delito y puesto a disposición del Ministerio Público, éste deberá iniciar la averiguación previa correspondiente, y si están acreditados los elementos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de la libertad deberá decretar su retención, haciéndola constar en actuaciones o decretará su libertad en caso contrario

CAPITULO IV

LA FLAGRANCIA EQUIPARADA.
SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

**4.1 DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA
FEDERACIÓN EL 13 DE MAYO DE 1996**

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

(Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996)

ARTICULO TERCERO. Se reforman los artículos 33, primero párrafo 267, primer y último párrafo, 268 y 296 bis; y se deroga el último párrafo del artículo 33 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar como siguen:

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. El artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta la entrada en vigor del presente decreto, seguirá aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia. Asimismo, dicho precepto seguirá aplicándose a las personas procesadas o sentenciadas por los delitos previstos y sancionados por el mencionado artículo.

Para proceder penalmente en los casos a que se refiere el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, en los términos del párrafo anterior, se seguirá requiriendo la Querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para efectos de la aplicación de las penas respectivas, regirá lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal citado, sin que ello implique la extinción de los tipos penales.

TERCERO. Para los supuestos, sujetos y efectos del artículo anterior, los delitos previstos en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, se seguirán calificando como graves, en los términos del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, para todos los efectos legales procedentes.

México, D.F., a 29 de abril de 1996.- Sen. Miguel Alemán Velasco, Presidente.- Dip. María Claudia Esqueda Llanes, Presidente.- Sen. Raúl Juárez Valencia, Secretario.- Dip. Sergio Vázquez Olivias, Secretario.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los nueve días del mes de mayo del año de mil novecientos noventa y seis.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Emilio Chuayffet Chemor.- Rúbrica.”

⁸⁶ Diario Oficial de la Federación. Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado el 13 de mayo de 1996.

4.2 COMENTARIOS A LA REFORMA DEL 13 DE MAYO DE 1996 DE LOS ARTÍCULOS 267 Y 268 . DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL

Derivado de las reformas constitucionales de 1996, se reformaron, a su vez, diversos cuerpos normativos que versan sobre la materia penal, en los que se reflejan algunos aportes doctrinarios, entre los cuales se encuentran: los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los que se refieren al delito flagrante y los cuales quedan en los siguiente términos:

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

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

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

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

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

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

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpadoc, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

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

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

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis., 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafo segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX, X y 361 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califican como delitos graves.⁸⁷

Con las reformas a los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de

⁸⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. pp. 128-129.

mayo de 1996, precisa lo que debe entenderse por flagrancia y cuando se equipara la existencia de delito flagrante así como especifica cuando se trata de casos urgentes para los efectos de las detenciones.

El concepto que se tenía de flagrancia antes de las reformas legales sólo permitían la detención de una persona en el momento de estar cometiendo el delito, cuando es perseguido materialmente o cuando se le señala como responsable de su comisión en el momento de realizarlo y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huella o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

El anterior concepto no abarcaba otros casos de flagrancia, pero con las reformas se contemplan las siguientes: Que el probable responsable es plenamente identificado por la víctima del delito, algún testigo presencial de los hechos o, incluso por quien hubiese participado con él en su ejecución aún después de su comisión y dentro de un plazo establecido por la Ley.

Con las reformas en comento, el legislador estimó que el Ministerio Público debería de contar con los elementos suficientes para hacer más efectivo el ejercicio de justicia.

4.3 FLAGRANCIA

En una ciudad con las características urbanas de espacio y población tan complejas como la del Distrito Federal resulta fácil para el delincuente permanecer en anonimato y consecuentemente evadirse de la acción de la justicia.⁸⁸

Por lo que la delincuencia ha venido aumentando alarmantemente en estos tiempos por diversas causas; el desempleo o subempleo derivado del periodo de crisis y austeridad económica en que se vive, el crecimiento de la población, la corrupción de los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de quienes delinquen y el rezago de un marco jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción que la delincuencia.

Por ello, frecuentemente, a pesar de que el Ministerio Público recabe las pruebas y huellas suficientes en corto tiempo, se encuentra impedido para detener rápidamente al probable responsable, el que muy posiblemente aprovechará esta circunstancia para deshacerse de los objetos producto del delito o instrumentos con los que lo haya cometido.

Por lo que a la luz de la legislación actual, resulta claro que el concepto actual de flagrancia constituye un obstáculo para que el Ministerio Público actúe con mayor celeridad en la captura de los delincuentes, ya que el grado excesivo de exigencias probatorias impuestas al Ministerio Público desde la averiguación Previa, evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad.

⁸⁸ IBID. p. 49-B.

Por lo que respecto a las legislaciones penales de otros países cuyos niveles de incidencia delictiva incluso son menores a los de nuestro país, contemplan dentro del concepto de flagrancia la facultad de la autoridad para detener a una persona aún después de cometido el delito, pero dentro de un plazo razonable posterior a su ejecución y bajo determinadas condiciones que garantizan el respeto a las garantías del individuo.

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

Este instrumento jurídico constituye una de las herramientas indispensables del Ministerio Público para perseguir con mayor celeridad y eficacia a los delincuentes para poder abatir la indignante impunidad que actualmente se vive en la capital del país. La reciente iniciativa, tiene por objeto remover obstáculos para el debido ejercicio de las atribuciones de la autoridad persecutora de los delitos, a través de la actualización del concepto de flagrancia, previsto en el artículo 16 de nuestra Carta Magna a la realidad de la criminalidad de la Ciudad de México.

4.4 ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE DECRETO DE LAS REFORMAS DEL 13 DE MAYO DE 1996

El día 23 de abril de 1996, los secretarios de la Cámara de Diputados dieron cuenta al pleno, de la recepción de la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

El Presidente de la mesa directiva acordó, con fecha 23 de abril de 1996, el turno respectivo a la Comisión de Justicia.

Las comisiones unidas de Estudio Legislativo, Sección Primera, Distrito Federal y Justicia de la Cámara de Senadores, en base a lo dispuesto en el artículo 90 segundo párrafo de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, invitaron a una reunión de conferencia a las comisiones competentes de la Cámara de Diputados, misma que tuvo lugar en las instalaciones de la Cámara de Senadores el día 10 de abril de 1996, a efecto de intercambiar puntos de vista en relación a las iniciativas del Ejecutivo Federal tanto del decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales como del decreto por el que se reforman adicionan, modifican y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En dicha reunión, se analizaron e intercambiaron opiniones y puntos de vista con los senadores sobre las innovaciones de las iniciativas; igualmente se plantearon por diversos concurrentes, diputados y senadores, algunas inquietudes y dudas sobre el contenido particular de los documentos.

La comisión que dictamina celebró una reunión el día 25 de abril de 1996 para la discusión del mencionado dictamen.

De acuerdo con los antecedentes indicados, la Comisión de Justicia con las atribuciones antes señaladas, presentó el dictamen.⁸⁹

⁸⁹ Diario de debates de la Cámara de Diputados, año II, No. 18, Abril 29, 1996, p.2280.

4.5 MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA CÁMARA DE SENADORES A LOS ARTÍCULOS 267 Y 268 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La colegisladora como resultado del trabajo de estudio y análisis realizado a las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal, al que contribuyeron tanto legisladores de ambas cámaras como expertos en la materia, planteó diversas modificaciones al texto original de las mencionadas iniciativas con el objetivo de enriquecer sus disposiciones. A continuación se enuncian las modificaciones llevadas a cabo con toda oportunidad por la colegisladora.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La reforma propuesta en la iniciativa respectiva para el artículo 267 fue objeto de una formulación, en la que los Incisos que identificaban los casos en que existe delito flagrante pasan a conformar ahora los dos primeros párrafos del precepto, estableciendo para supuestos contenidos en el inciso c), ahora párrafo segundo, que se equipara la existencia de delito flagrante agregando además la condición de que se trate de delito grave, así calificado por la ley.

Las circunstancias que el artículo 268 prevé para la configuración del caso urgente requieren la concurrencia de los supuestos de las fracciones I a III de dicho precepto y con ese fin se agrega en el proemio la frase " concurren las siguientes circunstancias."⁹⁰

⁹⁰ IBID. pp. 2281, 2285 y 2286.

4.6 DEBATE DE LA CÁMARA

POSTURA DEL PARTIDO DEL TRABAJO

En lo que se refiere al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos parece positivo para efectos de lograr una más eficaz lucha contra la delincuencia, la precisión del término "flagrancia" a que alude el párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional en relación con el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que una de las argucias de la delincuencia para evadir la acción de la justicia, es el de que, si no son detenidos en flagrancia pueden sentirse seguros e impunes, puesto que la víctima del delito pierde tiempo en hacer del conocimiento del órgano persecutor la comisión del mismo.

Por eso nos parece positiva la forma en que este artículo 267 entiende en el párrafo primero lo que se entiende por la existencia de flagrancia y en el párrafo segundo la equiparación, ampliando hasta 72 horas el plazo para que se considere que ésta exista y dando cumplimiento a las condiciones que aquí se plantean.

Por las consideraciones antes expuestas y considerando que nuestra obligación como legisladores es proporcionar a los órganos del Estado competente los instrumentos jurídicos necesarios para su mejor funcionamiento y a la sociedad el establecimiento de las figuras típicas delictivas, señalando la sanción correspondiente a quien atenté contra los bienes jurídicos que la norma tutela, el grupo parlamentario del Partido de Trabajo manifiesta su posición, en lo general, a favor del dictamen que presenta la Comisión de Justicia.⁹¹

⁹¹ IBID, p. 2297

POSTURA DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

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

Y recordemos que en el artículo 1º de la Constitución General de la República las garantías individuales sólo pueden restringirse por las limitaciones que las propias garantías contienen.

En consecuencia, esta disposición del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos parece notoriamente inconstitucional y contraria a las disposiciones del artículo 16 y por ello hemos decidido pronunciarnos en contra.⁹²

⁹² IBID. p. 2299.

POSTURA DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

Por lo que respecta al párrafo primero del proyecto del artículo 267 en comento se refiere al concepto tradicional de flagrancia, es decir, cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

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

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

Este desafortunado párrafo, le denomina flagrancia a situaciones que deberían quedar encuadradas en la figura de caso urgente, por los requisitos que se exigen y porque en delito flagrante se entiende que dada la evidencia de hechos constitutivos de delito y la necesidad de detener al que lo está cometiendo o lo acaba de cometer, se faculta la intervención de particulares, por la imposibilidad de que en ese momento intervenga la autoridad encargada de

investigar y perseguir delitos ni que medie denuncia alguna, mezclándolos con la quasi flagrancia también, en las condiciones que refiere el artículo vigente.

Así lo interpreta el Constituyente Permanente, cuando en el artículo 16 párrafo cuarto de la Constitución General, faculta a cualquier persona, en caso de delito flagrante, para detener al indiciado, poniéndolo, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Luego entonces, ¿por qué en este párrafo que se propone, se exige como requisitos que se hubiere ya iniciado la averiguación previa y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito?

Tal previsión, a nuestro juicio, contiene una inconstitucionalidad. El artículo 21 de la Carta Magna establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél. Por tanto, de aprobar este párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que exigiría se hubiera iniciado ya la averiguación previa y no se hubiese interrumpido la persecución, estaría en el caso de invasión de competencias exclusivas del Ministerio Público, un particular cuando detenga al delincuente, pues el asunto ya habría entrado en el ámbito de actuación de dicha autoridad.

Constituiría también un riesgo, ya que aquel particular que sin tener los métodos ni la preparación para enfrentar a un delincuente, sintiera la tentación de detenerlo, en tales condiciones pondría en peligro su integridad física. Alentaría además a elementos de corporaciones privadas de seguridad para que se contrataran en la investigación y persecución dentro de las 72 horas siguientes a la comisión del delito, y cumpliéndose las demás condiciones exigidas por este precepto.

Ahora bien, hay elementos coincidentes entre este nuevo concepto de flagrancia y el caso urgente, excepto que en la flagrancia podría intervenir un particular, el que de inmediato deberá poner a disposición de la autoridad al delincuente.

El Ministerio Público, en cambio, en cualquiera de los dos casos de detención, ya sea flagrante o caso urgente, dispone de 48 horas para ponerlo a disposición del juez y hasta 96 horas cuando se trate de delincuencia organizada.

Por los fundamentos y argumentos expuestos, este artículo debe rechazarse, por lo que además de votarlo en contra los integrantes del grupo parlamentario de Acción Nacional proponemos que quede como actualmente establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala que se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en poder el objeto del mismo, el instrumento o que parezca lo haya cometido o que haya huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.⁹³

POSTURA DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

Efectivamente, el artículo 16 Constitucional señala entre otras cosas el procedimiento para la detención y expresamente establece como caso de excepción a la regla general la flagrancia.

⁹³ IBID pp 2311-2312.

La Constitución no define la flagrancia, ésta la encontramos en leyes reglamentarias y es el caso de que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el actual artículo 267 se le define: "Se señala como flagrancia la comisión del delito y además se establece la relación a nivel de identidad entre el delincuente y el delito consumado".

Es pues, en la legislación reglamentaria en donde encontramos la plena y cabal definición del caso de flagrancia y de entrada en este momento, la equiparación de la cuasi-flagrancia al caso de flagrancia señalado en este artículo.

¿ Donde encontraremos igualmente luz para obtener una definición que nos acerque al caso de flagrancia ? Es indiscutible que en la doctrina.

Yo señalaría para este efecto que en el Diccionario de Derecho Penal y Criminología se señala a la letra lo siguiente: "Delito flagrante es el que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador; ha sido visto por muchos testigos al tiempo en que lo cometía". Según Mansini el concepto jurídico de flagrancia está constituido por la idea de relación entre el hecho y el delincuente.

La persecución de éste poco después de cometido el hecho, encontrarlo en posesión de las cosas cerca del lugar del hecho, de tal modo que ello haga presumir su intervención, recibe el nombre de cuasi flagrancia.

" La flagrancia, continúa el texto del diccionario, tiene importancia tanto para la afirmación de la prueba, como para otros casos específicamente señalados por la ley ".

Encontramos en estos dos comentarios que he señalado, primero que no hay inconstitucionalidad con la pretendida reforma, puesto que la Constitución no

define el caso de flagrancia, es la ley reglamentaria la que en todo caso se encarga de hacerlo. Actualmente define a la flagrancia no solamente como la comisión del delito en la inmediatez sino también hay casos que se equiparan con ésta, cuando el delito, habiendo sido cometido tiene identidad con el delincuente y éste es materialmente perseguido.

Igualmente en mi comentario (Diputado Jaime Mariano del Río Navarro), he señalado que encontraremos la definición de flagrancia en la doctrina, éstos apoyan la posibilidad de equiparar el delito de flagrancia como lo entendemos en la inmediatez con la cuasi flagrancia, referida a la comisión del delito y a la persecución inmediatamente después de la comisión del delincuente, existiendo la identidad del mismo.

Nos parece en consecuencia que la redacción es la que en estos momentos no permite, en las condiciones imperantes en el Distrito Federal, lograr el equilibrio, entre atacar de fondo la criminalidad de manera expedita, limpiando las calles de delincuentes y por el otro lado, evitar, acotando este artículo los abusos y la violación a la garantía constitucional de seguridad jurídica, consagrada en el artículo 16 Constitucional.

Por lo anterior, la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional por mi conducto (Diputado Jaime Mariano del Río Navarro), recomienda a todos ustedes, inclinarse por la afirmativa en la votación particular del artículo 267 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.⁹⁴

⁹⁴ IBID pp 2312-2313.

POSTURA DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

En realidad, en el derecho mexicano existen por lo menos tres formas de asumir este problema:

La flagrancia que tiene una connotación precisa; la flagrancia en sentido estricto, que se presenta cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito.

Inclusive Joaquín Scriche, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, es un tanto más severo porque señala que esto tiene que ser notorio; tiene que ser público. Scriche inclusive, señala que no basta con que una persona lo indique sino que tiene que ser público, tienen que ser varias personas. Pero, bueno, admitamos que cuando es sorprendido existe flagrancia. Solamente en este caso existe flagrancia. Lo que después ha sucedido, es que se ha dilatado este concepto y surgieron dos adyacentes: que es la cuasi flagrancia, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente.

Pero hay un tercer género que se refiere a la presunción de flagrancia, que ya no es flagrancia, es presunción de flagrancia, que se actualiza cuando después de cometido el delito alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido e indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

Ahora bien, como aquí nos encontramos en el artículo 267 que ahora comentamos, pues ante una flagrancia que no es cuasi flagrancia ni es flagrancia presuntiva, se trata de una flagrancia que va delegando el delincuente a lo largo de 72 horas para que después pueda ser señalado y presuntamente aprehendido.

Nosotros pensamos que si usamos esta técnica que ahora se inaugura en esta legislación, de estar interpretando así los conceptos constitucionales, al rato no vamos a tener una orden de aprehensión, sino una cuasi orden de aprehensión y una orden de aprehensión presuntiva. Total, que para lesionar la libertad individual y la libertad personal de los mexicanos, podemos hacer de la interpretación un chicle completamente ajeno a la técnica legislativa.

Naturalmente que se trata de una inconstitucionalidad, ya que no tiene ningún sustento en la lógica ni en la interpretación jurídica y que por ello simple y sencillamente debe ser votado en contra.⁹⁵

⁹⁵ IBID. p. 2316.

4.7 FLAGRANCIA EQUIPARADA

A partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, por el que se reforman diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en específico el 267 queda en los siguientes términos:

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

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

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad⁶⁶.

Del anterior precepto podemos afirmar que el delito flagrante se presenta en tres supuestos:

a) Cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo (flagrancia)

b) Cuando inmediatamente después de efectuado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente.(cuasi-flagrancia)

c) Cuando también inmediatamente después de cometido el delito, la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito (flagrancia equiparada).

Las normas generales y principios fundamentales que rigen los límites de las autoridades y los gobernados se encuentran previstos en nuestra Carta Magna, en este contexto corresponde a la ley secundaria Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el caso concreto en su párrafo

⁶⁶ IBID p. 128

primero, precisar lo que debemos entender por flagrancia, y en su párrafo segundo, qué casos y bajo qué condiciones debe equipararse esta figura.

Por lo que con apego a la Constitución en su artículo 267 párrafo segundo que establece "se equiparará la existencia de delito flagrante", se refiere a un supuesto más en el que puede presentarse la flagrancia, que debe de considerarse dentro de su mismo contexto, y con ello no se violan, las garantías individuales que establece el artículo 16 Constitucional, por el contrario, en el marco de respeto a los derechos humanos se logra una más eficaz lucha contra la delincuencia y de abatir la impunidad, y castigar a los delincuentes ampliando las facultades del Ministerio Público.

La flagrancia equiparada según establece nuestra ley procesal puede presentarse en dos supuestos:

1. Cuando quien ha realizado la conducta delictiva sea señalado como autor de la misma por la víctima, un testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con aquella en su comisión;

Según puede observarse en este supuesto es necesario que se señale a una persona como responsable de un hecho típico, y los únicos que pueden hacerlo son:

I.- La víctima: Es este un calificativo que es de dos tipos.

a) Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal; b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito.⁹⁷.

⁹⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo., Op. Cit. pp. 257-258.

Para el derecho penal la víctima debe ser entendida como la persona física cuyo interés jurídicamente protegido se ve afectado por la conducta típica del autor

II.- Un Testigo: La palabra testigo, viene del verbo testar (declarar, referir o explicar), o bien, de "detestibus" (dar fe a favor de otro).

El maestro Guillermo Colín afirma que testigo, es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

El testigo siempre es una persona física (no pueden serlo las personas morales, ni los objetos) que adquiere una experiencia sobre los hechos, a través de los sentidos: vista, tacto, gusto y olfato.

El testigo, es un órgano de prueba, en cuanto comparece ante el agente del Ministerio Público (averiguación previa) o ante el juez (proceso), a emitir su declaración..⁹⁸

Por el nexo con el hecho, el testigo puede ser directo, también llamado de presencia, de vista o visu, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien, indirecto, asimismo denominado de referencia, de oídas o de auditu si su noticia del hecho es en segundo grado⁹⁹

⁹⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 462.

⁹⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, 5a Edición, Editorial Porrúa, México 1989, p. 400.

En el caso concreto se necesita del señalamiento de un testigo presencial de los hechos que es el que refiere lo que ha visto o presenciado y no al de oídas que es el que se refiere al dicho o informe de otra persona.

III.- Un partícipe: El término participación puede ser utilizado en dos sentidos. Uno amplio que comprende la totalidad del fenómeno de concurrencia de varias personas en la realización de un mismo delito; abarca entonces a los autores, coautores, inductores y encubridores. Otro estricto, que se contrapone a la autoría, y que comprende sólo a aquellas personas que, con unidad de acción y voluntad intervienen en un hecho del que otra persona es autor principal.

En este último sentido tomamos nosotros el término "participación" en este epígrafe, creyendo que a la comprensión amplia se adecua mejor la expresión "codelincuencia".

La participación se da cuando una o varias personas intervienen en un hecho típico y antijurídico ajeno, esto es, un hecho del que otro es autor principal; pudiendo consistir esta participación en un acto de inducción (que determina en otra persona la resolución de cometer un delito), cooperación (aportación de una condición necesaria) o posterior a la ejecución (encaminado a auxiliar a los delincuentes con el fin de conseguir la impunidad)¹⁰⁰.

2. Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación.

¹⁰⁰ SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal, 3a Edición, Editorial Bosch, 1990, p. 810.

Las huellas o indicios que sean encontradas deberá hacerse constar su existencia en el acta de averiguación previa con antelación al aseguramiento del Probable Responsable.

a) Huellas: Genéricamente podemos entender por huella "Toda figura, señal o vestigio, producidos sobre una superficie, por contacto suave o violento con una región del cuerpo humano o con un objeto cualquiera, impregnados o no de sustancias colorantes". Las huellas nos indican la forma, contorno y características del agente que la produjo, logrando su identificación. Las huellas están clasificadas en:

-Positivas: Las formadas por una figura impresa y coloreada, sobre alguna superficie, por contacto de algún objeto o región del cuerpo humano; la maculación puede ser originada por pintura, grasa, polvo, cal, lodo, etc. algunas huellas invisibles pueden ser reveladas por algún reactivo químico.

-Negativas: Las formadas por hundimiento o depresión del soporte que recibe al objeto que las produce, por ejemplo: lodo, arena, tierra, nieve o cualquier soporte blando. Podemos citar entre las comunes de las huellas negativas los surcos de ahorcamiento o estrangulación, los hundimientos por impacto o apoyo por algún cuerpo, etc.

b) Indicios: Proviene de index, cuyo significado es: lo que se indica o señala algo.

Un indicio es un hecho que está en la relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa de dos hechos. el uno, comprobado, el otro, no manifiesto aun y que se trata de demostrar raciocinando del hecho conocido. Aplicando el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que

se refiere al crimen principal, y que por, lo mismo, da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en él un individuo determinado, ya por que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado, en una palabra: los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera con que se realizó¹⁰⁴.

Es decir, es toda evidencia física que tiene íntima relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso, cuyo estudio o examen nos da las bases científicas para encaminar con buenos principios toda investigación y lograr fundamentalmente la identificación del o los autores, las pruebas de la comisión del hecho y la forma y mecanismo del hecho.

En ambos supuestos que hemos precisado, en que se presenta la flagrancia equiparada, es necesario para hacer efectiva su funcionalidad que se cumpla con los siguientes requisitos:

1. Se trate de delito grave así calificado por la ley.- Según hemos visto los delitos graves están claramente precisados en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en su párrafo quinto establece: "Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139. párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por

¹⁰⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo., Op. Cit. pp. 537-538.

medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en el artículo 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación al 370, párrafos segundo y tercer, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave".¹⁰².

2. No hayan transcurrido más de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos.- Se refiere al tiempo que transcurre a partir de la comisión de los hechos delictivos, hasta el momento en que es puesto a disposición del Ministerio Público el sujeto que es señalado como responsable de los mismos, y que sin excepción debe ser inferior a 72 horas.

3. Se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva.- Esto es, que una vez que acaece el hecho ilícito, inmediatamente se le deben de hacer del conocimiento del Ministerio Público a fin de que éste inicie la averiguación previa correspondiente; para que cuando se capture al sujeto activo del delito ya se tenga antecedente de su conducta típica.

¹⁰² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. pp. 128-129.

4. No se interrumpa la persecución del delito:- Una vez, que se ponen en conocimiento del Ministerio Público los hechos ilícitos, éste con fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se aboca a la investigación de las conductas delictuosas con apoyo de la Policía Judicial que está bajo el mando y dirección de aquél; lo que debe de realizarse en forma ininterrumpida hasta el momento en que se capture al probable responsable.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las ramas de la normatividad jurídica precisan regulaciones a la conducta humana, que afectan la libre determinación y actuación de los seres humanos; para legitimar esa intromisión de las autoridades se reflexiona que, sin limitación alguna las libertades se enfrentarían, se colisionarían y finalmente sobrevendría el caos en las relaciones ordenadas de las personas; por ello es menester se normen jurídicamente.

Nace así, la sanción a los individuos que no ajustan su conducta a lo jurídicamente normado, afectando sus valores más importantes como su vida, libertad, propiedades, posesiones, derechos, etc., tarea que ha sido encomendada al derecho penal.

SEGUNDA.- Uno de los valores más importantes después de la vida, es la libertad personal; lo ideal sería su respeto absoluto salvo sentencia firme e irrecurrible dictada por un órgano jurisdiccional perfectamente legitimado. Sin embargo, de ser así, existe el riesgo de que los delincuentes se sustraigan a la procuración e impartición de justicia en tanto se define su situación jurídica, por lo que se considera necesario asegurar materialmente a los individuos para lograr la buena marcha del procedimiento.

TERCERA.- Una persona que goza de absoluta y legal libertad, puede perderla, como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente.

Estas son medidas necesarias que adopta el poder público en beneficio de la colectividad con el fin de asegurar la marcha del procedimiento. Se inspira en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito a través de las pruebas que se obtengan, y que han de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos, y poder decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso.

CUARTA.- Como se ha dicho, la libertad del indiciado en el procedimiento penal se limita en uso de varios medios, es decir, desde un mandato expedido por el Juez (orden de aprehensión), una orden librada por el Ministerio Público en caso urgente (orden de detención); hasta los casos en que cualquier persona puede proceder a la aprehensión del delincuente tratándose de delitos flagrantes; como lo señala el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Sin embargo, esperar que se libere esa orden de aprehensión, da oportunidad a la persona que delinque para evadirse de la acción de la justicia y permanecer en el anonimato, quien seguramente aprovechará esta circunstancia para deshacerse de los objetos producto del delito o instrumentos con que los haya cometido; esto atentaría contra una sociedad que demanda una pronta y expedita administración de justicia, y asimismo se castigue a quienes transgreden la ley.

QUINTA.- Consideramos que es la razón, por la que en casi todos los ordenamientos jurídicos fundamentales que han tenido vigencia en nuestro país a lo largo de su historia, se ha incluido al delito flagrante como excepción a la regla general; entendiéndolo como el hecho vivo, palpitante, resplandeciente que convence a quien lo observa que está en presencia de un delito, y en consecuencia se ha establecido la posibilidad de que cualquier persona pueda capturar a quien lo actualiza para que sin dilación alguna sea castigado.

SEXTA.- La convicción en los integrantes de la sociedad mexicana sobre la necesidad de actuar para mejorar tanto la seguridad pública como la procuración y administración de justicia, para lo cual es requisito indispensable el establecimiento de condiciones que permitan asegurar a toda persona la debida protección de su integridad física y patrimonio.

Las circunstancias actuales exigen hacer de la seguridad pública un valor preeminente, al que se entienden contribuyentes el abatimiento de la impunidad y la procuración e impartición de justicia para todo aquel que lo demande, todo ello realizado con estricto apego al orden jurídico. Es consecuente entonces que ese orden jurídico sea modificado para dotar a los órganos encargados de la investigación y persecución así como de la sanción de los delitos, con los mejores instrumentos jurídicos que hagan eficaces y profesionales dichas funciones.

SÉPTIMA.- De esta manera, la reforma de la legislación penal, sustantiva y adjetiva, para adecuarla a las circunstancias actuales, se evidencia como una de las estrategias que permitirán una mayor eficacia y eficiencia en la atención de los fenómenos delictivos.

Frente a esta circunstancia, nuestra legislación procesal que define a la flagrancia, se ha preocupado de precisar sus alcances y requisitos que se ajusten a las necesidades de la sociedad que demanda justicia.

OCTAVA.- El concepto actual de flagrancia permite que una persona sea detenida cuando el delito se produce; después de su persecución material en un acto muy próximo a su ejecución, o bien, cuando realizada la conducta ilícita se inicia la averiguación previa correspondiente y no habiendo transcurrido más de 72 horas se logra asegurarla, siempre que se trate de delito grave así considerado

por la ley, no se hubiese interrumpido la persecución del delito y existan datos o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el mismo.

NOVENA.- Asimismo, se aumenta la pena en la tentativa punible de delito grave, que será calificada como tal, haciendo improcedente, en consecuencia, el beneficio de la libertad provisional.

La flagrancia es uno de los instrumentos jurídicos que se constituyen como una de las herramientas indispensables del Ministerio Público para perseguir con mayor celeridad y eficacia a los delincuentes y, por ello, abatir la indignante impunidad que actualmente se vive en la capital del país.

PROPUESTAS

PROPUESTAS

En los últimos años se ha incrementado la inseguridad de las personas, a grado tal que es un problema Nacional, nada agravia tanto a la sociedad, como la impunidad y nada demerita más a la autoridad como señalarla de ineficiente, ya que la desconfianza social genera repercusiones entre otras, que las personas se hagan justicia por mano propia, por ello es necesario revisar nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requerida, por lo que yo propongo:

PRIMERO.- Que se requiera a los agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal así como a la Policía Judicial Federal, se les impartan cursos para que se preparen profesionalmente y se pongan al día en técnicas y procedimientos de investigación y persecución del delito.

SEGUNDO.- A los Agentes Ministerio Público se les impartan cursos de actualización y a los que demuestren mayor capacidad se les incremente el salario para que subsistan decorosamente y evitar la corrupción con ello.

TERCERO.- Dotar a los Agentes del Ministerio Público así como a sus auxiliares de mejores instrumentos para hacer frente a la delincuencia.

CUARTO.- Se modifique el término de retención de cuarenta y ocho horas a setenta y dos horas para que el Ministerio Público integre debidamente la Averiguación Previa respectiva y pueda consignar al detenido a la autoridad judicial y con esto evitar la impunidad del delincuente.

QUINTO.- Se viven tiempos de grave deterioro de los valores morales por lo que es necesario, no incrementar o agravar la pena o implantar la pena de muerte sino volver a la enseñanza de los principios morales a la sociedad partiendo desde la escuela y consecuentemente se evitara la proliferación de conductas antisociales.

En dichas propuestas que considero como necesarias para enfrentar las circunstancias que actualmente se manifiestan en el fenómeno de la delincuencia evitando así la impunidad del delincuente.

BIBLIOGRAFÍAS

BIBLIOGRAFIA

- ARILLA BAZ, Fernando.** El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México 1969.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto.** El Artículo 16 de la Constitución Mexicana. 1a Edición, Editorial UNAM, Coordinación de Humanidades, México 1967.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México 1989.
- CÁMARA DE DIPUTADOS.** Los Derechos del Pueblo Mexicano, México 1990.
- CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1991.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17a Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo.** Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 1a Edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- DE PINA VARA, Rafael.** Diccionario de Derecho. 11a Edición, Editorial Porrúa, México 1983.
- DIARIO DE DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS.** Año I, No. 18, abril 29, 1996.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, I Tomo, Editorial Porrúa. México 1989.

DÍAZ MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, 11a Edición, Editorial Porrúa. México 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, 5a Editorial Porrúa, México 1989.

LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 1a Edición, Editorial Porrúa. México 1998.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. 3a Edición, Editorial Tecnos, Madrid España 1991.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México 1994.

OVALLE FABELA, José. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Procuraduría General de la República- INACIPE, México 1984.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal, México 1948.

SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal, 3a Edición, Editorial Bosch, México 1990.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1997, 20a Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 5a Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

LEYES Y CÓDIGOS

Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, Editorial Sista S.A. de C.V., México 1998.

Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista S.A. de C.V., México 1998.

Diario Oficial de la Federación Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Publicado el 3 de Mayo de 1996.