

881309



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

NECESIDAD DE ADECUAR LOS SUPUESTOS PARA
DECRETAR DETENCION A FIN DE UNA MEJOR
PROCURACION DE JUSTICIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MA. DANIA LYCYA LEYVA CASTILLO

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. JOSE ARTURO GALARZA

REVISOR DE LA TESIS: PROF. SERGIO SALINAS CARMONA

NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEX.

2000.



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.

AGRADECIMIENTOS

A MI PADRE:
QUIEN SIEMPRE HA SIDO
EJEMPLO Y AMIGO.
Y MI GRAN CARIÑO.

A MI MADRE:
POR SU FUERZA
Y DECISIÓN

A MARIANA:
MI GRAN AMOR,
QUIEN HA FORJADO
MI VIDA, CON SU
PRESENCIA.

A EMILIO:
MI PEQUEÑO
Y GRAN AMOR.

**A VICENTE GIL MACEDO:
AMIGO Y COMPAÑERO.**

**A KARINA ROSAS:
POR SU GRAN AYUDA
INCONDICIONAL, PARA
ELABORAR EL
PRESENTE TRABAJO Y
SOBRE TODO POR SU
AMISTAD.**

**A LA SEÑORA ELENA
MONDRAGON DE PLATA.**

**A MI ABUELA,
COLUMBA ALCAZAR.**

**PERO SOBRE TODO
A DIOS,
POR PERMITIRSE PARTICIPAR
EN EL JUEGO....**

GRACIAS.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

"ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DETENCIÓN"

1.1 SU EVOLUCIÓN EN OTROS PAÍSES.....	6
a) GRECIA.....	6
b) ROMA.....	7
c) EDAD MEDIA.....	9
d) FRANCIA.....	12
e) ESPAÑA.....	17
1.2 SU EVOLUCIÓN EN NUESTRO PAÍS.....	17
a) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS AZTECAS.....	17
b) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS TEXCOCANOS.....	19
c) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS TARASCOS.....	20
d) DETENCIÓN EN EL PERÍODO COLONIAL ESPAÑOL.....	21

CAPÍTULO II

"LA FIGURA DE LA DETENCIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y OBJETO DE LA MISMA."

2.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.....	24
2.2 REFORMAS CONSTITUCIONALES.....	27
a) ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.....	28

2.3 OBJETO DE LA DETENCIÓN.....	33
a) PROPÓSITOS GENERALES.....	33
b) FINES ESPECÍFICOS.....	35
c) CONDICIONES.....	36

CAPÍTULO III

"DE LA FLAGRANCIA EN TÉRMINOS GENERALES"

3.1 CONCEPTO DE FLAGRANCIA.....	41
3.2 ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN.....	46
3.3 EL DELITO FLAGRANTE.....	48
3.4 LA CUASI FLAGRANCIA.....	55
3.5 EL DELITO FLAGRANTE PRESUNTIVO.....	57

CAPÍTULO IV

"DEL CASO URGENTE Y CONSIDERACIONES SOBRE SU APLICACIÓN."

4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	63
4.2 CONCEPTO.....	67

4.3 SIGNIFICACIÓN JURÍDICA EN OTROS PAÍSES.....	70
4.4 ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN.....	74
4.5 EL DELITO GRAVE Y EL TEMOR FUNDADO COMO SUPUESTOS INDIVIDUALES PARA DECRETAR DETENCIÓN.....	82
CONCLUSIONES.....	88
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

En los últimos años el índice delictivo se ha incrementado considerablemente a raíz de la crisis económica por la que atraviesa el país, motivando a los legisladores a reformar de manera pertinente algunos aspectos fundamentales, referentes a las detenciones, a fin de lograr una mejor procuración de justicia, para por un lado impartirla correctamente castigando al delincuente, y por otro evitando la consignación de un inocente.

El ideal de una justicia federal honesta y eficaz ha sido reconocido por las distintas administraciones públicas como característica que toda función pública debe cumplir y que por consecuencia su logro no constituye un mérito sino, más bien un deber inexcusable.

En la actualidad, se han replanteado los principios básicos de acción bajo los cuales se realiza la procuración de justicia en nuestro país, mismos que se enfocan a una observancia cabal de la constitucionalidad y de la legalidad en todos sus aspectos respecto a los derechos humanos y del fortalecimiento de los principios de igualdad y seguridad jurídica en todas sus acciones.

Estos constituyen los mayores reclamos de la sociedad mexicana en general, pues la desconfianza en el poder judicial en la época actual es prácticamente plena, al grado de que las prácticas de autocomposición y autodefensa se presentan cada vez con mayor frecuencia.

Sin embargo aún nos preguntamos ¿Qué clase de Justicia queremos para nosotros, nuestras familias y nuestra sociedad?; ¿Qué debemos hacer ante el fenómeno de la criminalidad?.

Para lograr dar respuesta a las preguntas que se plantean, desde hace décadas se han realizado ajustes a las políticas encaminadas a la procuración y administración de justicia, tratando con esta de hacerla efectiva para más personas; sin embargo los cambios en cada administración han sido substanciales. En la actualidad la constante preocupación por el combate al crimen organizado, de defensa de los derechos humanos, protección a los indígenas, y lucha contra las drogas han sido prácticamente los lineamientos que se han establecido para tratar de reorientar la procuración y la administración de justicia penal.

La modernización de la procuración y la administración de justicia no se logrará de la noche a la mañana. Por lo que la idea del Legislador es la de superar fallas, vacíos, vicios o cualquier otro aspecto negativo que las retrasen.

Las reformas a la Constitución Política Mexicana dieron un amplio giro a la práctica y concepción del Derecho Penal Mexicano.

Dadas las bases del estudio de nuestro trabajo nos centraremos directamente en las reformas de 1993 por medio de las cuales se le dio facultad al Ministerio Público para efectuar detenciones. Dicha facultad se encuentra claramente delimitada tanto en la Ley adjetiva como en la Subjetiva, reiterando que las detenciones solo podrán realizarse por el Ministerio Público en casos de flagrancia o casos urgentes de conformidad a

lo establecido por el art. 16 Constitucional y 152 f. II del Código adjetivo penal de la entidad.

El cual indica que el Ministerio Público puede efectuar una detención sin necesidad de orden judicial:

I.- En casos de flagrante delito, y

II.- En casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Indicando de esta manera que para decretar una detención por el supuesto de caso urgente deben concurrir de manera simultánea los supuestos del delito grave y temor fundado; ya que de manera contraria y encontrándose debidamente acreditados tanto la probable responsabilidad como el tipo penal dentro de una averiguación previa, sería imposible la consignación con detenido de dicha indagatoria al no reunirse los dos supuestos del caso urgente de manera simultánea.

Este trabajo pretende hacer notar algunas fallas que a mi criterio existen dentro de los supuestos de detención, lo que hace que el Ministerio Público como autoridad persecuidora de los delitos, se enfrente a problemas que están fuera de su alcance legal para lograr su cometido.

Este trabajo versa sobre la evolución de la figura jurídica de la detención, reformas a la misma y supuestos actuales para decretarla.

CAPITULO

“ ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DETENCIÓN”

1.1 SU EVOLUCIÓN EN OTROS PAÍSES

- a) GRECIA
- b) ROMA
- c) EDAD MEDIA
- d) FRANCIA
- e) ESPAÑA

1.2 SU EVOLUCIÓN EN NUESTRO PAÍS

- a) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS AZTECAS
- b) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS TEXCOCANOS
- c) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS TARASCOS
- d) PERÍODO COLONIAL ESPAÑOL

CAPÍTULO PRIMERO.

“ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DETENCIÓN”

1.1 SU EVOLUCIÓN EN OTROS PAÍSES.

a) GRECIA.

En Grecia desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona directamente con el cuerpo, por lo que de esta manera la libertad era concebida esencialmente como libertad corporal. Eran los Eforos, personas que administraban la justicia penal lo que hacían de manera arbitraria, ya que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales.

“Nunca se llegó a imponer la pena de prisión en Grecia por considerar que afectaba la libertad, sustituyendo aquella por penas pecuniarias. Por lo tanto puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo aplicación.”⁽¹⁾

(1)

Eful, Jaques, "Historia de las instituciones de la antigüedad"; Trad. por Francisco Tomás y Valiente, Ed. Aguilar, Madrid 1970, pp. 85 y 109-110.

b) ROMA.

Fue en Roma, en donde la figura de la DETENCION habría de cobrar los rasgos característicos que aún hoy día ya sea en mayor o en menor grado se reflejaren las actuales legislaciones adjetivas. No obstante su limitada aplicación.

“En efecto, en los primeros tiempos del derecho Romano, o sea durante el período monárquico que va del siglo VIII hasta el V, A.C., Así como en los primeros años de la República, cuando el derecho se hallaba aún sometido a imperativos religiosos, los jueces penales y los magistrados podían a su discreción imponer esta medida como medio de coerción; recordemos que originalmente la COERTIO era el único instrumento de persecución de los delitos y llegó a constituir un poder arbitrario e ilimitado; sin embargo el abuso y los excesos que a su empleo dio lugar, condujeron a la expedición de disposiciones, tales como las LEGES PORCIAE, a mediados del siglo VI tendientes a reprimir tales prácticas abusivas”.⁽²⁾

Durante la república, siglo V hasta el año 134, A.C. Y precisamente bajo la vigencia de las DOCE TABLAS a mediados del siglo V, aún cuando el rigor del derecho, se encontraba realmente establecido, impusiese la detención del inculpado, por lo general se prescindía de su encarcelamiento, confiando su custodia algunas veces a los particulares (custodia libera), si bien en la mayoría de los casos, el encausado quedaba en libertad, con la sola condición de que algunos ciudadanos respondiesen por el cómo fiadores (vades publici).

(2) De Luca, Giuseppe. Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva CEDAM, Padova 1953 p.

Ya a partir de las leyes Iulia de vi pública et privata, año 17 A.C. los ciudadanos romanos estaban exentos, por prescripción legal de tal medida, tratándose de ciertos delitos.

Tal situación se justificaba por el hecho de que el sistema acusatorio, de esa época otorgaba, conforme a la citada ley de las DOCES TABLAS, plena igualdad al acusado y al acusador, debiendo ambos a fin de no quebrantar tal principio de igualdad, permanecer en total libertad situación que en el sistema de JUSTICIA PÚBLICA terminó en la supresión de la detención preventiva.

Esta medida, sin embargo, era de rigor en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión.

“En época del Imperio, si bien la ley no prescribía la Detención Preventiva durante la instrucción del proceso, esta medida revistió las modalidades siguientes; IN CARCELUM, reservada, a los más graves crímenes, la cual debía cumplirse en una cárcel pública; MILITE TRADITIO, que confiaba la custodia del inculpado a uno o varios militares casi siempre ancianos, quienes se hacían responsables de aquel; y CUSTODIA LIBERA, la cual, ya utilizada en tiempos de la república, ponía al inculpado bajo la custodia, de un particular”.⁽³⁾

(3) Mommsem, Teodoro, “Derecho Penal Romano”. Trad por P. Dorado, La España Moderna, Madrid, s.f. t.I. p. 327 y ss, y t II p. 143

La conveniencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar quedaba a discreción del magistrado superior ó del defensor de la ciudad. Los últimos tiempos del IMPERIO vieron surgir un cambio radical en la materia; admitidos los principios de que la detención Preventiva no debía significar una pena ni mucho menos suplicio, y de que nadie debía ser encarcelado sin estar convicto, aún en el caso de delito grave, las simples deducciones no bastaban para reducir a prisión al inculpado, era imprescindible contar con evidencias concretas: Igualmente, se procuró reducir la duración de la detención preventiva, la libertad provisional da derecho salvo en caso de flagrante delito o de crímenes que hubiesen sido confesados; se protegía al inculpado contra detenciones a través de la ley FAVIA y de la LIBERALIS CAUSA esta última, verdadera acción de recuperación de la libertad que el afectado podía hacer valer mediante un ASSERTOR LIBERATIS.

c) EDAD MEDIA.

En el medievo se utilizaron dos sistemas para el enjuiciamiento de los inculpados; uno la ACCUSATIO, proveniente directamente del derecho romano y el otro la INQUISITIO, resultado de la interpretación de ciertas partes del derecho romano, adaptadas a las necesidades de la época. ⁽⁴⁾

El primero el acusatorio, constituyó hasta fines del siglo XIV el REMEDIUM ORDINARIUM de enjuiciamiento y en él los derechos del imputado estaban más o menos protegidos en virtud, tanto del origen romano de su regulación, como de los principios mismos que sustentaban este tipo de procedimiento.

(4) Ullman, W., "Algunos principios de el proceso Criminal Medieval", trad. por Javier Malagón Barcelo, en la revista de la escuela Nacional, tomo Xc, Núm. 39-40, Julio-diciembre, México, 1948, pág. 33

Recordemos que en el derecho romano, el acusador debía suscribir el castigo demandado para el acusado, a más de que, si este se encontraba bajo custodia, aquél debía compartir la privación de libertad, principios admitidos también en este período de la Edad Media, pero con ciertas reticencias por parte de la doctrina, la cual trato de suavizar la rigidez inherente a este sistema.

En cuanto al segundo, o sea la INQUISITORIO o INDAGACIÓN, a la que se le consideraba como un TEMEDIUM EXTRA ORDINARIUM, en otras palabras, se le aceptaba como un animal repugnante pero necesario; en las causas instruidas conforme a este sistema, los derechos del acusado sólo eran objeto de una vaga formulación.

A principios del siglo XIV, los fines del procedimiento INQUISITORIO se reducían a dos; primero, establecer la naturaleza y gravedad del delito y, segundo descubrir y aprehender al sospechoso de haberlo cometido. Sin embargo, las interpretaciones abusivas tanto del sistema acusatorio como de las funciones del juez, abusos inexplicables y hasta comprensibles, si se toma en cuenta por un lado, el concepto medieval del delito, como un mal público, y por el otro el hecho de que la justicia penal se iba encaminando progresivamente a hacer frente a las exigencias de una mayor seguridad, fijándose como principal meta el que ningún delito quedara impune, lo que condujo al abandono casi total del sistema acusatorio del cual, ya en el siglo XV y XVI no quedaba sino el nombre, en tanto que el sistema inquisitorio pasaba a ocupar un primer plano, reemplazando al acusatorio en tanto que *remedium ordinarium*.

Así durante la Edad Media, la detención pierde su carácter excepcional ya que, en relación con el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculgado y arrancarle de esa manera una confesión.

En este sentido ESMEIN. Pudo afirmar que en FRANCIA donde la antigua teoría procesal. Representada por LIVRE DE JOSTICE ET DE PLET, había hecho de la detención preventiva la regla y de la libertad la excepción, por lo que en los demás países que la circundaban, se desarrolló el mismo sistema de proceso penal inquisitorio entre cuyos rasgos característicos, encontramos la tortura y el secreto del procedimiento.

Con algunas excepciones las prácticas penales continuaron siendo bárbaras y crueles hasta el fin de siglo XIX, bajo el pretexto de una prevención del delito y cual se realizaba por medio de intimidación y castigo ejemplar.

(5) Pisapia, Gian Domenico, Orientamento per una riforma della custodia preventiva nel processo penale, en "Rivista di Diritto Processuale", año XX núm. 1, enero- marzo Padova, 1965, p. 74

d) FRANCIA.

En Francia desde el punto de vista de los textos constitucionales, existieron muchas reformas, la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 provenía que la detención no tendría lugar sino en los casos señalados por la ley y según las formas en ellas prescritas, la Constitución de 1791, a la cual se integró la anterior declaración; precisaba además los mandamientos de detención; la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, parte principal de la primera Constitución Republicana Francesa, elaborada y aprobada en la época JACOBINA por la convención, la cual nunca entró en vigor, además de reproducir en idénticos términos en su artículo 10, la regla establecida por el artículo 7 de la declaración de 1789 arriba citada y que reconocía el derecho de repeler, incluso por la fuerza, toda detención fuera de los casos y sin las formas previstas por la ley (artículo 11).⁽⁶⁾

La constitución del año III disponía que los mandatos de detención expresaran los motivos de ésta y la ley que los fundaba, mismos que debían mencionarse en la copia destinada al interesado.

La constitución del año VIII recogió estas reglas, precisado que las órdenes de detención, no podrían ser expedidas sino por las autoridades expresamente facultadas para ello con la ley.

(6) Aydalot, Maurice, "La Libertad y la Detención Preventiva", Enciclopedia Jurídica Dalloz. Tomo II, 2ª Edc., Paris, 1968, pag. 273-276.

“Las cartas de 1814 y 1830 mantuvieron intacta la regla esencial formulada por el artículo 7 de la declaración de 1789. La constitución de 1848 en forma más escueta, señalaba que nadie podía ser detenido sino, según las prescripciones de la ley; el proyecto de declaración de 1949, regreso en su artículo 9, a la regla del artículo 7 de la declaración de 1789.

Algunas de las constituciones que hemos referido, prohibían expresamente todo rigor innecesario en la detención de una persona, y que son, artículo 9 de la declaración de 1789; artículo 13 de la declaración de 1793; artículo 232 de la constitución del año III; artículo 82 de la constitución y artículo 9 del proyecto de la declaración de 1946.”⁽⁷⁾

“En cuanto al deseo de limitar la duración de la detención preventiva, también hubo algunas manifestaciones aún cuando más bien tímidas, en algunos de los textos, fundamentales como la constitución de 1791, artículo 12; constitución del año III, artículo 226; proyecto de constitución de 1793, artículo 6; permitían a las personas detenidas cuyo proceso no se iniciara diez días después de su detención, recurrir a la comisión senatorial de la libertad individual, a fin de obtener su puesta en libertad; aquí, también con excepción del proyecto de declaración de 1946, artículo 9, párrafo II;”⁽⁸⁾ las constituciones posteriores nada dispusieron respecto a la duración de la detención preventiva, ya que confiaron su reglamentación a las leyes ordinarias.

(7) Aydalot, Maurice, *ibidem*, pag. 277.

(8) Aydalot, Maurice, *ibidem*, pag. 277.

Diversas constituciones consideraron necesaria e incluso obligatoria, la intervención de un defensor en materia penal (constitución de 1791, artículo 9; proyecto de la constitución de 1793, artículo 96 y constitución del año III, artículo 252).

Por lo que le toca a la legislación ordinaria no obstante las ideas plasmadas en la declaración de 1789 y 1793 respecto a la detención preventiva, el código de institución penal de 1808 inspirador en una gran medida de una persistente jurisprudencia, consagró un sistema en el cual esta institución aparecía como un estado de derecho cuya apreciación y oportunidad quedaban a la discreción del juez de la instrucción.

La libertad provisional no era posible sino en materia correccional, reservada a los delincuentes primarios e incluso subordinada al pago de una caución.

La ley del 14 de julio de 1865, introdujo dos innovaciones en materia de libertad provisional, a saber:

PRIMERO. La Libertad provisional era de derecho cinco días después del primer interrogatorio, siempre y cuando la pena señalada al delito imputado fuera inferior a dos años de prisión y a condición de que el inculcado tuviese un domicilio cierto o no hubiere sido condenado anteriormente a más de un año de prisión;

SEGUNDO. El inculcado tenía el derecho en todo caso y en cualquier momento de solicitar su puesta en libertad provisional la cual podía ser otorgada por el juez aún sin subordinarla a una acción.

La ley del 7 de Febrero de 1933, vino a restringir muy estrictamente la detención preventiva. Esta Ley impuso al juez de instrucción la obligación de renovar cada 15 días todos aquellos mandamientos que implicasen detención, a pesar del intento de suavizar este mecanismo, mediante la Ley del 25 de Marzo de 1935, el pesado sistema ideado fracasó, restableciéndose, mediante el decreto Ley del 18 de Noviembre de 1939.

Esta situación habría de prevalecer hasta el advenimiento del Código de procedimientos Penales de 1957, el cual vino a aportar dos innovaciones fundamentales, por un lado en su artículo 137 afirmó solamente el carácter de la detención preventiva: por el otro, esta medida no podía exceder de cuatro meses, salvo que fuese prolongada mediante una ordenanza especialmente motivada tomando en cuenta los elementos del procedimiento.

Ahora bien, independientemente de que el artículo 138 limitaba a cinco días la detención preventiva en los casos de ciertos delitos y bajo ciertas condiciones que el inculpado debía satisfacer y de que el artículo 274 fijaba también ciertas taxativas para poder imponer esta medida, lo cierto es que ninguna disposición precisaba, concretamente los elementos, constitutivos de esta excepción que debía ser la detención preventiva, ni ninguna otra obligaba al juez de instrucción a motivar la decisión excepcional mediante la cual decretaba la encarcelación del inculpado, aún cuando la obligación legal de motivar ciertas decisiones existía, tal motivación especial era requerida, más bien cuando se trataba de decidir sobre las solicitudes de puesta en libertad o en relación a la prolongación de la detención.

Esta situación, a más de representar una grave laguna que no permitía ningún proceso en esta materia, continuó propiciando una práctica constante

y no siempre desprovista de arbitrariedad en el empleo de la Detención Preventiva, en efecto las jurisdicciones de instrucción tenían la más completa libertad de apreciación para prescribir, mantener o prolongar la Detención.

“Las atribuciones de la corte de acusación en materia de detención preventiva eran muy limitadas pues se reducían a la verificación de la competencia de la sala de acusación, de la regularidad de sus acuerdos y de la legalidad de la persecución”.⁽⁹⁾

Por lo tanto en la práctica no existía ningún criterio, ni de la detención preventiva, ni de la libertad provisional, serían precisamente tales lagunas legislativas y las graves cuestiones de orden práctica objeto de las más acérrimas críticas las que habrían de conducir, primero a la expedición de las Ordenanzas del 13 de Febrero y 4 de Junio, pero sobre todo a la importante e indispensable reforma de 1970.

(9). Aydalot Maurice, *ibidem*, p. 277.

(10). Tierno Galvan, Enrique, “Leyes Políticas Fundamentales”, Edit. Tecnos, s.f., Madrid 1968.

e) ESPAÑA.

En España, la constitución de 1812 (art. 287,290 y 293), y la constitución de 1876 (art. 4 y 5) limitaban la detención preventiva, "la primera a los casos de delitos sancionados por la ley por pena corporal, y la segunda a los casos y en la forma prescrita por la ley".⁽¹⁰⁾

Ambas las condicionaron a la expedición de un mandamiento escrito por parte de la autoridad judicial, el cual, según, la primera debía notificarse al inculcado en el acto mismo de la detención; las dos señalaban como plazo para poner al inculcado en libertad o a disposición del juez competente, las 24 horas siguientes al acto de la detención; la primera requería un auto motivado en caso de confirmación de la Detención, y la segunda, fijaba un termino de 72 horas para decidir, sea la puesta en libertad del detenido o la confirmación de su detención plazo dentro del cual, debía notificarse al interesado la decisión respectiva. También prescribía la segunda que toda persona detenida sin las formalidades de ley o fuera del caso previsto en la constitución y en las leyes, debía ser puesta en libertad a petición suya o de otra persona, dejando a la ley determinar el procedimiento sumario correspondiente.

1.2 SU EVOLUCIÓN EN NUESTRO PAÍS.

a) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS AZTECAS.

Entre los Aztecas, "cuyo derecho se conoce con mayor detalle, las prisiones oscuras, estrechas con pésima alimentación, en una palabra en deplorables condiciones se llamaban QUAUHCALLI, eran destinadas a los

presuntos responsables de delitos graves. PETLALCALLI, la reservada a los inculpados de infracciones leves, y TEIPILOYAN, lugar en donde eran recluidos los acusados por deudas." ⁽¹¹⁾

La Detención de los nobles se cumplía en su domicilio la persecución de ciertos delitos se llevaba a cabo de oficio, es decir aunque no mediara acusación alguna, pues bastaba el simple rumor público para proceder a la indagación; eran los CULPULELQUE los, encargados de arrestar a los delincuentes; los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de pruebas, las cuales podían consistir en el testimonio, la confesión o los indicios a través de los cuales se buscaba establecer la verdad; "únicamente en los casos de adulterio podía recurrirse a la tortura para obtener la confesión del inculpadado y ello, solamente si existían graves sospechas.

En el proceso penal azteca, las partes podían hacer su propia defensa." ⁽¹²⁾ Si bien se ha afirmado que de acuerdo con el Código Matritense y según las narraciones de algunos historiadores, podían ser auxiliados, por patronos (Tepantlatoni) o por representantes (Tlanemiliani); cada ochenta días, todos los jueces del reino, bajo la presidencia del Monarca, se reunían en audiencia suprema (Nep-poal-la-tol-li) o tribunal de los ochenta días, el cual debía decidir especialmente sobre los delitos graves durante cada sesión que se prolongaba de diez a doce días.

(11) Kohler, J., "El Derecho de los Aztecas, trad. del Alemán Carlos Rovalo y Fernández", " Revistas de Derecho Notarial Mexicano". Vol. III, número 9 diciembre, pag. 67.

(12). Kohler, J, *ibidem*, pág. 68.

b) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS TEXCOCANOS.

“Dentro del segundo tercio del siglo XIII, por el año de 1244, llegaron al Valle de México guiados por su líder y conquistador Xotl, y procedentes de la Zona del mezquital, la tribu Chichimeca, los que al radicar en el cruce de caminos de Tenayuca y Texcoco al paso del tiempo fueron conocidos como Texcocanos⁽¹³⁾.

Posteriormente, Quinatzin, bisnieto de Xotl, traslado la capital del imperio Chichimeca a Texcoco, donde residieron los sucesores, mismos que extendieron el dominio Texcocano.

Este pueblo tuvo gobernantes inteligentes, pacíficos y prósperos aunque en mucho crecieron a la sombra del pueblo Azteca.

El procedimiento Penal, presenta notables semejanzas con el del pueblo Azteca. En Texcoco existían los Jueces Ordinarios, los que tenían la facultad de ejecutar y llevar a cabo una detención preventiva, mismos que debían inmediatamente informar a sus superiores ó turnar directamente los asuntos para su decisión en el Nappoal-latolli, ó tribunal de los ochenta días.”
(14).

En Texcoco la reincidencia de un delincuente era causa de detención aunque el delito cometido no fuese grave.

(13). González Blackaler, C.E. y L. Guevara Ramírez, "Síntesis de la Historia de México", Edit Hererero 2a. Edic México 1969, pag. 113.

c) DETENCIÓN PREVENTIVA ENTRE LOS TARASCÓS.

Fundaron sus principales centros de población en la parte central de Michoacán, su organización social y política era similar a la de los Mexicas. La sociedad estaba dividida en dos grupos, la Nobleza y el Pueblo, al primero pertenecían los nobles y sacerdotes, los señores y caciques regionales, los capitanes de guerra y jueces; Mientras que los artesanos organizados en gremios, los agricultores y los esclavos, pertenecían al segundo grupo.

Por encima del pueblo, estaba el Calzonci o Rey, quien además representaba a la divinidad sobre la tierra, la sucesión de la dignidad real se hacía de padres a hijos o a nietos, el reino se dividía en provincias ó señoríos que eran gobernados por un cacique designado por el Calzonci."⁽¹⁵⁾

Había funcionarios que dirigían los trabajos públicos, otros, los impuestos y los jueces dirimían conflictos penales, los jueces locales practicaban la investigación de los delitos; existía un tribunal supremo (petamuti); sin embargo los casos graves eran turnados al rey para su decisión (calzonzi).

(14). Flores García, Fernando, "La Administración de Justicia en los pueblos aborígenes de Anahuac" "Revistas de la Facultad de derecho Mexicano." UNAM 1965 pags, 86-115.

(15).González Blackaller, op. cit. pag 136.

d) DETENCIÓN EN EL PERÍODO COLONIAL ESPAÑOL.

En el antiguo Derecho Español, con su enorme herencia Romana, la detención preventiva tuvo escasa importancia como medio procesal.

Lo anterior toma fuerza con las palabras de Fray Jerónimo de Mendieta, al decir "La cárcel estaba reservada a los delincuentes sentenciados a pena de muerte; ya que para los demás la cárcel era innecesaria, ya que en tal época "huir, y no parecer era imposible debajo del cielo", es decir, era absolutamente imposible sustraerse a la acción de la justicia.

La información existente sobre este período es un poco incompleta y oscura; se recluía en la cárcel a los inculcados, como se sometía a prisión a los condenados a muerte, si bien la detención nunca se imponía como castigo.

CAPITULO SEGUNDO.

“LA FIGURA DE LA DETENCIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y OBJETO DE LA MISMA”.

2.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

2.2. REFORMAS CONSTITUCIONALES.

a) ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

2.3. OBJETO DE LA DETENCIÓN.

a) PROPÓSITOS GENERALES.

b) FINES ESPECÍFICOS.

c) CONDICIONES

CAPÍTULO SEGUNDO.

“LA FIGURA DE LA DETENCIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y OBJETO DE LA MISMA.”

2.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

En cuanto a los numerosos textos constitucionales elaborados y vigentes en México, desde los primeros años de iniciado el movimiento de independencia hasta antes de la promulgación de la actual constitución de 1917. “La casi totalidad de aquellos que entre sus disposiciones contenían algunas referentes a las condiciones de procedencia de la detención preventiva, limitaron la aplicación de esta medida a los casos de delitos sancionados con pena corporal como fueron las (Leyes constitucionales de 1836, artículos 72 y 74, Bases Orgánicas de 1843, artículos 9, Estatuto Orgánico Provisional de 1856, en su artículo 50 y constitución de 1857 artículo 18).⁽¹⁶⁾

Como única excepción a estas se encuentra el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del año de 1865, cuyo artículo 60 se refería en general al caso de la Flagrancia en la Comisión de un delito, sin que existiera en esta situación diferenciación de ninguna especie.

(16). Tena Ramírez, Felipe, “Leyes fundamentales de México 1808-1975”, Ed., Porrúa, México 1975.

Respecto de otras condiciones de fondo de forma que el juez debería tomar en consideración ó observar para decretar o no la detención preventiva, se señalaban entre las primeras, la gravedad y trascendencia del delito, la existencia de índices suficientes de culpabilidad y el peligro de fuga; entre las segundas se requería la existencia de mandato escrito y motivado de autoridad competente que debía notificarse al inculpado (Constitución 1824 artículo 150, leyes constitucionales 1836, ley primera artículo 2 y quinta artículo 41 y 43, bases orgánicas de 1843, artículo 9 y Estatuto Orgánico Provisional de 1856, artículos 40 y 44).

El derecho a la Libertad Provisional, bajo fianza se preveía para los casos de delitos no sancionados con pena corporal, la presunción de inocencia fue consignada en un solo documento (Decreto constitucional de 1814 artículo 30.)

Diversos derechos de defensa asistían al acusado, como lo eran particularmente; conocer la denuncia que se le imputaba, para conocer la causa del procedimiento en su contra, el nombre de la persona que lo acusaba, todos y cada uno de los documentos y datos parte del proceso que los acusaban; Así mismo debía permitírsele el careo con los testigos y oírsele en defensa por sí o por defensor (Leyes constitucionales de 1836, ley quinta artículo, artículos 47 y 48; Estatuto Orgánico Provisiones de 1856, artículos 44y 52; Constitución de 1857, artículo 28 y Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 artículo 65).

Por último se prohíbe cualquier clase de tormento y obtención de confesiones mediante coacción ó violencia (reglamento provisional político del

imperio mexicano 1823, constitución 1824, artículo 149, leyes constitucionales de 1836, ley quinta, artículo 48, bases orgánicas de 1843, artículo 19 y 22).

Por lo que hace a la legislación ordinaria; en la constitución de 1875, aparte de vincular la detención preventiva a la pena corporal, no estableció ninguno de los requisitos para dictar un mandamiento de detención. por lo que tal laguna fue confiada a las leyes ordinarias ya antes mencionadas en este capítulo.

En virtud el código de procedimientos penales del 15 de septiembre de 1880 disponía; que nadie puede ser detenido, sino por la autoridad competente y en virtud de una orden por escrito dictada por dicha autoridad.

El artículo 245, igualmente enumeraba las autoridades competentes para realizar las aprehensiones y para librar las ordenes de aprehensión y detención (art. 246). Los códigos procesales que lo sucedieron siendo los de 1894 y 1908, establecían idénticos requisitos.

De las diversas definiciones propuestas sobre la detención preventiva, así como de las breves referencias históricas que preceden, podemos constatar:

PRIMERO.- Que la noción que sobre esta institución se tiene es uniforme.

SEGUNDO.- Que la evolución de esta medida no siempre ha sido progresiva, sino que más bien su desarrollo ha seguido un movimiento pendular y hasta en algunos casos regresivos.

De ahí, que la función asignada a esta medida haya sido entendida de manera distinta, tanto por la doctrina como a través del tiempo.

2.2 REFORMAS CONSTITUCIONALES.

El 3 de Septiembre de 1993, se publicó en el diario oficial de la federación el decreto de la comisión permanente del Congreso de la Unión por el cual previa aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como la mayoría de las Legislaturas de los Estados, se declararon reformados los artículos 16, 19, 20 y 119; así como derogada la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mismas reformas que entraron en vigor a partir del día siguiente a su publicación en el diario oficial de la Federación con excepción de lo dispuesto por el artículo segundo transitorio.

Por lo que las reformas aludidas con la salvedad de la excepción anterior, entraron en vigencia desde el Sábado 4 de Septiembre de 1993.

Cabe mencionar que la excepción citada se refiere a lo dispuesto en el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 constitucional, la cual entra en vigor al año, contando del día de su publicación.

El veinticuatro de Junio de mil novecientos noventa y siete publicó en el diario oficial de la Federación el decreto número 25 debidamente aprobado por la Legislatura del Estado por el cual se declaran reformados el primer párrafo y la fracción II del artículo 153 del código de procedimientos Penales.

Reformas que entraron en vigor a partir del día siguiente de su publicación en Gaceta de Gobierno, siendo este el día 25 de junio de 1997.

a) ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Siendo nuestro estudio directo la figura de la DETENCIÓN, consagrada en el artículo 16 constitucional se establece lo siguiente:

El primer párrafo de dicho precepto reproduce en forma inalterada la parte inicial del primer párrafo del antiguo texto manteniendo la garantía de que; *"NADIE PUEDE SER MOLESTADO, EN SU PERSONA, FAMILIA, DOMICILIO, PAPELES O POSESIONES SINO EN VIRTUD DE MANDAMIENTO ESCRITO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE QUE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO"*.

Por lo que cabe mencionar de manera reiterada que el Ministerio Público como autoridad encargada de la función persecutoria de los Delitos, está obligada en cualquier fase de la averiguación previa que instruya a apoyar, todos sus actos que puedan molestar a persona alguna, en razones suficientes para motivarlos y la cita de preceptos que les dé el debido sustento legal.

El segundo párrafo muestra novedades en su reforma, se mantiene la exigencia de que la orden de APREHENSIÓN se dicte por la autoridad judicial y la de que exista previa denuncia, acusación ó querrela.

Se olvida el término *"DE QUE SE TRATE DE UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY CASTIGUE CON PENA CORPORAL"*, y se

habla ahora de *"DE UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO SANCIONADO CUANDO MENOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y QUE EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD."*

En consecuencia de lo anterior, el Ministerio Público sólo hará la consignación y la solicitud de orden de Aprehensión, si con los datos que ha arrojado la averiguación previa se han acreditado los elementos que configuran el tipo penal y la probable responsabilidad.

El párrafo Tercero del artículo 16 constitucional, se ha recogido de alguna manera del párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 de la misma constitución, misma fracción que fue derogada y la cual decía:

"TAMBIÉN SERÁ CONSIGNADO A LA AUTORIDAD O AGENTE DE ELLA, EL QUE REALIZABA UNA APREHENSIÓN, NO PUSIERE AL DETENIDO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ DENTRO DE LAS 24 HORAS SIGUIENTES".

Ahora a diferencia del plazo antes citado de 24 horas el párrafo tercero establece ahora:

"LA AUTORIDAD QUE EJECUTE UNA ORDEN JUDICIAL DE APREHENSIÓN DEBERÁ PONER AL INculpADO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ, SIN DILACIÓN ALGUNA Y BAJO SU MÁS ESTRICTA RESPONSABILIDAD, LA CONTRAVENCIÓN A LO ANTERIOR SERÁ SANCIONADA POR LA LEY PENAL."

El párrafo Cuarto de este artículo reformado hace referencia del delito **FLAGRANTE**, siendo éste, estudio directo del presente trabajo de tesis como uno de los casos de excepción, o supuestos en que el Ministerio Público puede proceder a la detención de una persona sin necesidad de una Orden de Aprehensión dictada por autoridad judicial, y estableciendo para este caso como regla general poner al detenido sin demora a disposición de la autoridad mediante esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público, quién en fundamento del artículo 152 del código procesal penal para el Estado de México esta obligado a proceder a la detención de los que aparezcan como responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial.

El párrafo quinto del citado artículo, se ocupa de los **CASOS URGENTES**, que con el **DELITO FLAGRANTE** constituyen excepciones a la regla general de que *"NADIE PUEDE SER APREHENDIDO SINO POR MANDATO DE AUTORIDAD JUDICIAL"*.

Esta situación, también era prevista por la constitución y código de procedimientos Penales en el estado, pero ahora se cita nuevamente con nuevos requisitos como son:

- a) Que se trate de delito Grave, así calificado por la Ley.
- b) Que exista el riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- c) El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y otras circunstancias.

Debiendo fundarse siempre en indicios que motiven su proceder.

Por tanto en los casos antes citados, deberá decretarse la detención del Indicado por parte del Ministerio público, quién debe poner especial atención en que las circunstancias conducentes a establecer la URGENCIA queden perfectamente plasmadas en las actuaciones que realice dentro de la averiguación previa a través de todas las pruebas reunidas en el caso concreto, con el fin de que a su mención y análisis constaten los requisitos por los que se decretó la detención.

Ya que en caso contrario podría incurrir en responsabilidades administrativas o de otro orden, según las peculiaridades del caso.

Cabe mencionar que según el maestro DR. JESÚS ZAMORA PIERCE fue motivo de preocupación para los legisladores la autorización para la práctica de detenciones por parte del Ministerio Público, ya que podía dar lugar a arbitrariedades; situación que se desvaneció completamente con la facultad de revisor, reconocida a los jueces penales, misma que se cita en el párrafo SEXTO del artículo 16 constitucional, independientemente del fuero al que pertenezcan ya que dicha fracción cita:

“EN CASOS DE URGENCIA O FLAGRANCIA, EL JUEZ QUE RECIBA LA CONSIGNACIÓN DEL DETENIDO, DEBERÁ INMEDIATAMENTE RATIFICAR LA DETENCIÓN O DECRETAR LA LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY”.

Buscando con esto la ley que se respete y se lleve a cabo el CONTROL DE LEGALIDAD importantísima responsabilidad del Juez al ratificar la DETENCIÓN o liberar inmediatamente al detenido.

Ya que él es el encargado de calificar, la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándola si fuere legal y en caso contrario poniéndolo en libertad, con lo que se busca restituirle la garantía que le fue violada.

El párrafo sexto de este artículo establece el plazo dentro del cual el MINISTERIO PÚBLICO puede retener a una persona que ha sido detenida en las hipótesis de FLAGRANCIA O CASOS URGENTES siendo este de 48 horas, mismo término que puede duplicarse en los casos que la ley prevé como delincuencia Organizada.

Por lo que los ciudadanos al encontrarse involucrados en una averiguación previa no están sujetos a una detención indefinida en su duración ante el Ministerio Público quien tiene este plazo para poder integrar su averiguación previa.

por lo que hace al texto de este artículo, relacionado a las órdenes de cateo no se efectuó reforma alguna, y mismas que no son estudio del presente trabajo.

2.3 OBJETO DE LA DETENCION.

a) PROPÓSITOS GENERALES.

En efecto y como ha sido señalada "la razón de que a pesar de los números intentos, no se haya logrado dar una definición plenamente satisfactoria de la detención, radica justamente en la dificultad del poder determinar con toda precisión el objeto o la finalidad de esta medida. (17)

Este se agrega, "ha sido y sigue siendo el nudo gordiano, el problema a resolver de la cuestión, de ahí, que ya desde finales del siglo la ciencia no ha dicho la ultima palabra" (18).

A mi parecer aún en la actualidad esta apreciación continua siendo valida, y la figura de la detención no tiene más razón de ser que la de constituir una medida precautoria indispensable para lograr algunos de los fines inherentes al proceso penal, algunos autores la citan como indispensable para lograr los fines del proceso, La presencia del inculpado ante el órgano jurisdiccional, solo es factible asegurándolo mediante la detención."⁽¹⁹⁾

Desde su implantación hasta nuestros días los objetivos que se persiguen a través de la imposición de la detención, o las funciones asignadas a esta institución han sido variadas y múltiples.

(17). Manduca, Fillipo. "El Procedimiento Penal y su Desarrollo Científico". Trad por Angel Pintos, Edit La España Moderna pp. 292 y 293.

(18). Ibidem, pag. 292.

VARIABLES POR QUE ORIGINALMENTE REPRESENTABA UNA GARANTÍA DE EJECUCIÓN DE LA PENA, YA QUE IMPEDÍA AL INCUPLADO SUSTRARSE DE LA JUSTICIA POR MEDIO DE LA FUGA Y CONSTITUÍA UNA SANCIÓN CON CARÁCTER DE EJECUCIÓN ANTICIPADA DE LA PENA; MÁS TARDE UNA VEZ SUPERADA LA CONFUSIÓN ENTRE LA PRISIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA SENTENCIA PENAL Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA, COMO MEDIDA CAUTELAR QUE NO PREJUZGA SOBRE LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO, LAS FUNCIONES DE ESTA INSTITUCIÓN SE HAN VINCULADO, POR PARTE DE LA DOCTRINA CON DIVERSOS IMPERATIVOS O FINALIDADES SE INCLUYEN TANTOS PROPÓSITOS GENERALES COMO NUMEROSOS FINES ESPECÍFICOS, LOS CUALES PODRÍAMOS ENUMERAR Y CLASIFICAR DE LA SIGUIENTE MANERA:

INDIRECTOS:

- a) Garantizar una buena y pronta administración de justicia.
- b) Garantizar el Orden Público, restableciendo la tranquilidad social, perturbada por el hecho delictivo.
- c) Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
- d) Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

(19). Jesús Rodríguez y Rodríguez, "La Detención y su problemática actual". Edit UNAM México. pag. 57.

DIRECTOS:

a) Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiene a la aplicación de la ley penal en el caso concreto de su violación.

b) Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.

c) Facilitar el descubrimiento de la verdad mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas, que no deben verse entorpecidas por el inculpado.

b) FINES ESPECÍFICOS.

a) Asegurar la presencia del inculpado durante el desarrollo del juicio y ante la autoridad que debe juzgarlo.

b) Garantizar la eventual ejecución de la pena.

c) Posibilitar al inculpado el ejercicio de sus derechos de defensa.

d) Evitar su fuga u ocultamiento.

e) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas tales como huellas, instrumentos, que sean producto o cuerpo del delito.

f) Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos.

g) Impedir al inculpado sobornar, influenciar o intimidar a los testigos o bien coludirse con sus cómplices.

Debemos señalar desde luego, que entre tales propósitos y finalidades, su número y su respectivo orden de prioridad e importancia variarán o coincidirán según la corriente doctrinal, o el autor de que se trate; Naturalmente estas corrientes no han estado exentas de críticas y hay quienes incluso consideran que la totalidad de dichos fines y propósitos son totalmente ajenos a la Detención Preventiva.

En cambio donde el acuerdo se convierte en general, es en considerar que independientemente de cuales y cuantos sean los fines que se le asignen a la institución, para lograr es absolutamente indispensables la presencia del inculcado ante el órgano jurisdiccional; esta presencia se afirma, sólo puede asegurarse mediante la Detención Preventiva. Ahora bien, cuando, y bajo que condiciones se impone tan necesaria presencia.

c) CONDICIONES.

Es indiscutible que la determinación de las condiciones, o en otros términos, la fijación taxativa de los casos y de los límites en los que se juzga, es necesario imponer la detención preventiva al acusado, corresponde exclusivamente a la ley.

De ahí, partiendo únicamente de la reglamentación existente al respecto, durante largo tiempo se haya considerado como una regla general el que los juicios deberían llevarse a cabo en presencia del inculcado.

En efecto y si damos por descontado que la detención, procede únicamente en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad, todas las legislaciones han adoptado una entre dos posibles, pero diferentes

actitudes o mejor dicho, procedimientos o sistemas distintos, uno directo y otro indirecto, a fin de determinar la procedencia de esta medida, conforme al primero, es decir el directo, la detención se autoriza en los casos de los delitos cuya pena máxima rebasa el límite, marcado por la ley sustantiva, como excluyente de su aplicación.

De acuerdo con el segundo, o sea el indirecto la detención preventiva es obligatoria en todos los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad si bien se admite la encarcelación del inculpado, sea mediante fianza o caución en el supuesto de que cierto límite de la pena, en abstracto, fijado por la propia ley sustantiva, no se había rebasado.

Ahora iban tomando en cuenta que el segundo sistema, que es el que adopta una gran mayoría de las legislaciones y gentes, no hacen ninguna discriminación en cuanto a los delitos leves, sino que basta con el delito éste sancionado con pena corporal, para que el imputado deba ser sometido a detención, y puesto que de o que se trata en realidad es de precisar cuando y en que casos existe la necesidad de aplicar tal medida y no la de saber, si la detención preventiva habrá de mantenerse ó hacerse cesar la doctrina se ha pronunciado, preferentemente, por el primer sistema.

Al mismo tiempo, es unánime la opinión doctrinal de que los casos en que se contemple la privación de la libertad del inculpado, queden estrictamente limitados a los delitos graves, ya que es en estos casos donde puede revelarse la necesidad de gran medida, en función del grado de peligrosidad que presente el inculpado.

CAPÍTULO TERCERO

“ DE LA FLAGRANCIA EN TÉRMINOS GENERALES “

- 3.1 CONCEPTO DE FLAGRANCIA
- 3.2 ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN
- 3.3 EL DELITO FLAGRANTE
- 3.4 LA CUASI FLAGRANCIA
- 3.5 EL DELITO FLAGRANTE PRESUNTIVO

CAPÍTULO TERCERO

“ DE LA FLAGRANCIA EN TERMINOS GENERALES”.

3.1 CONCEPTO DE FLAGRANCIA.

El concepto de Flagrancia viene de la voz latina “FLAGARE”, que significa arder o resplandecer como flama o llama, de manera que se adecua a la voz Flagrante; al delito que se comete de manera instantánea, y a la vista, es decir de manera pública.

De manera que pasamos a definir lo que es un delito flagrante. “Considerase que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquel en el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.”⁽²⁰⁾

Don Jesús Zamora Pierce, en su Obra “Garantías y Proceso Penal”; lo define como “Aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometer el delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que esta presenciando la comisión de un delito.”⁽²¹⁾

(20). De Pina Vara Rafael, “Derecho Penal”. Edit Porrúa, México 1980. pp. 292.

(21). Zamora Pierce de Jesús, “Garantías y proceso Penal”; Ed., Porrúa S.A., México 1951, 5a. edic pp. 26.

Cabe señalar que en los casos del delito Flagrante, cualquier persona puede detener al indicado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público, esto de acuerdo al párrafo cuarto del artículo 16 constitucional.

También señala nuestro artículo 16 constitucional en su sexto párrafo que: "En casos de Urgencia o Flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar libertad con las reservas de ley".

Lo antes mencionado es con la finalidad, de que el juzgado valore y se acreditan los extremos procesales de la acción ejercitada, por la H. Representación Social, y ratifique si efectivamente da lugar a la detención o por lo contrario, decretar su libertad de manera inmediata.

Surge inevitablemente un comentario, de la facultad constitucional plasmada en el art. 16, de que cualquier persona puede detener al indiciado, es decir se dan facultades al particular para que realice una detención respecto de otro particular, y muchas veces ni siquiera se agotan o se acreditan los elementos de la flagrancia, los cuales veremos más adelante.

Sino que simplemente algún particular, cree o solo tiene una sospecha de que otro individuo cometió un ilícito y pide voces de ayuda y detiene solo a un sospechoso.

Otro inconveniente de que un particular detenga a otro sin que se encuentre acreditada la fragancia sería el de incurrir en el delito de privación

legal de la libertad, plasmada en el artículo 267 del código penal en el estado de México, en materia de fuero común.

De ahí, la importancia de efectuar la detención pero solo, es indubitable la comisión del delito.

En las leyes vigentes, se emplea de una manera confusa, los términos aprehensión y detención; aprehensión viene, del latín "*prehensia*", es la acción que consiste en coger, prender, o asegurar. Debemos entender en un sentido más estricto y jurídico, que aprehensión es el acto material que ejecuta la política judicial, que es la encargada de cumplir los mandatos judiciales y que consiste en asegurar o aprehender a una persona colocándola bajo su custodia con fines preventivos y conforme la naturaleza del proceso.

La detención en cambio es el estado de privación de la libertad que sufre una persona por virtud de un mandamiento de la representación social, la detención es en si el estado de privación de la libertad que padece una persona físicamente, que no se encuentra libre pues si que no ejerce desde luego su voluntad.

lo anterior lo podemos robustecer en el sustento de que una persona es aprehendida por la policía judicial, en virtud de haber solicitado el ministerio público al juez penal dicha orden y una vez cumplida ésta, efectivamente se aprehendió al sujeto, pero en el auto de término constitucional se decreta su libertad por desvanecimiento de datos, con las reservas de ley.

Y en el caso de la detención nos señala el art. 19 constitucional que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72

horas, a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre de que lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos de tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste, también sigue señalando este artículo Constitucional que la prolongación de la detención es perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal.

Pronto y expedito castigo del culpable, que no se duda que lo es o que lo ha sido, es decir cuando se le atrapa como vulgarmente se dice "con las manos en la masa", con los objetos o instrumentos con los que cometió el delito, es decir con el botín en su poder ó repito con los instrumentos del mismo, con los que ejecuto el ilícito.

Si bien es cierto que en los casos en que se detiene a un delincuente "infraganti", se encuentran satisfechas las exigencias de la opinión pública, y la exigencia de defensa social se ha cumplido con la pronta detención del culpable, también lo es que esta Flagrancia no debe estar apoyada en sospechas o rumores, ya que para que exista el delito flagrante se deben de acreditar los siguientes presupuestos procesales:

Tiene que existir la comisión de un delito instantáneo, que sea perseguible de oficio, que se señale al responsable o perpetrador del ilícito, que este haya sido visto o que se le hayan encontrado los objetos o instrumentos con los que ejecutó el delito.

Es decir tiene que haber una serie de elementos que lleven a comprobar que efectivamente se cometió el delito de manera flagrante, ya que de no ser así se corre un gran riesgo, ya que es práctica constante y poco teme.

Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad.

He aquí la diferencia entre Aprender y Detener que ya es practica muy común, pero sin lugar a dudas erróneas y equivoca el confundir los momentos, procesales en estricto lenguaje técnico procedimental.

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

Don Emilio Reius lo define como "La facultad concedida a cualquier persona para proceder a la detención del delincuente sorprendido, en flagrancia."

Se entiende que un delincuente, es cogido en flagrante delito en el momento mismo de estarlo cometiendo " in ipsa perpetratione facinoros ".

Muchos autores coinciden en que la detención de un delincuente sorprendido "Infraganti "; ha respondido en gran modo a las exigencias de la opinión Pública y a una gran necesidad social, cual es la de facilitar la detención de personas poco escrupulosas, que atribuyen a otras la comisión o perpetración de delitos que solo existen en la mente de quien los inventa, fabrica o asesora, con la enfermiza intención de que estos se vean envueltos

en averiguaciones Previas y procesos penales causando desde luego molestias innecesarias, y gratuitas de cualquier persona, su compadre y más cómplices, los cuales quieren sorprender únicamente a las instituciones creadas para procurar justicia y a las que la administran, cabe mencionar que esto sucede con frecuencia en materia laboral, donde los patrones, para efectos de eludir sus responsabilidades contractuales y obligaciones para con sus empleados, les fabrican robos de los más diversos y hasta delitos más graves, para efecto de que estos no pidan lo que legítimamente les corresponde o por menos revanchismos, entre ofendido y procesado y viceversa lo que se traduce finalmente en sentencias absolutorias.

3.2 ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN.

Como ya vimos en paginas anteriores del presente trabajo, si partimos de la primicia de que el delito Flagrante será aquel en el cual el sujeto activo del mismo o delincuente es atrapado, cogido o sorprendido en el momento mismo en que esta cometiendo un ilícito, y que además es visto por diversas personas y más aún se le encuentra en su poder el botín producto del delito además de los objetos y los instrumentos con los que cometió el multicitado ilícito.

De lo arriba escrito, se desprende que para que se configure este supuesto jurídico que nos ocupa y que es el delito flagrante, tienen que existir diversos elementos que los enunciaremos de la manera siguiente para efectos explicativos:

- a) Que se sorprenda al sujeto activo del delito.

- b) Que la comisión del ilícito sea de manera instantánea.
- c) Que sea visto por varios sujetos dignos de credibilidad.

d) Que en su caso el transgresor o delincuente sea detenido después de haber cometido o ejecutado el delito; es lo que en la doctrina se le denomina "CUASI FLAGRANCIA", en que el delincuente es perseguido materialmente y se le encuentran en su poder los objetos producto del atraco o con los instrumentos, objetos o vestigios de la comisión del mismo.

e) Nexo-relación entre el hecho mismo del delito y la persona del delincuente.

Este último inciso lo mencionamos porque; sin lugar a dudas para que exista el delito Flagrante, tiene que existir este nexa, lazo relación entre el hecho mismo del delito y la persona misma del delincuente, que se da de manera concomitante para la existencia del delito flagrante.

Así mismo cabe mencionar que en el derecho procesal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por Flagrante delito: LA FRAGRANCIA EN SENTIDO ESTRICTO, que ocurre como ya dijimos cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito; LA CUASI FLAGRANCIA, cuando después de ejecutado el hecho delictuoso el indiciado es perseguido materialmente, figura de la que hablaremos con posterioridad y de manera más explícita y por último LA PRESUNCIÓN 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 el que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

Sin embargo la cuestión temporal esta siempre presente y es determinante aún que relativa, de manera que las legislaciones no pueden precisarla, pudiendo solo hablarse de proximidad, en particular respecto a la persecución y a los vestigios o señales que se encuentren al capturar al presunto delincuente. En fin, se busca la conexión inmediata y notoria entre las circunstancias y vestigios del hecho y las circunstancias, objetos y señales que se encuentren en el supuesto autor, cómplice o encubridor o en el sitio de realización del delito.

De acuerdo a las reformas de Junio de 1997, el legislador fija un lapso de setenta y dos horas para poder determinar la reforma 98, presunción de flagrancia.

3.3 EL DELITO FLAGRANTE.

Virtualmente, el derecho interno de todos los países europeos y latinoamericanos permiten a cualquier particular detener sin orden de Autoridad Judicial, a toda persona sorprendida en el momento de cometer una infracción penal, o acabando de cometerla, para el único efecto autoridad judicial o de alguna otra autoridad competente.

Esta excepción dice Rodríguez y Rodríguez: "es generalmente aceptada y consignada incluso por las mismas constituciones estatales, dada que comparada con otro tipo de detenciones implica muy pocos riesgos de llegar a sus causas perjuicios a personas inocentes." (22)

Claro esta que tampoco se puede descartar por completo la posibilidad de un error, como por ejemplo, cuando se detiene a alguien por un hecho en la creencia de que se trata de un delito cuando en realidad no lo es.

Sea como fuere, esta excepción es reconocida entre otras por las Constituciones europeas: Bélgica (Artículo 7), Coxemburgo (Artículo 12).

Entre las Constituciones latinoamericanas consignan esta excepción las de: Bolivia (Artículo 9).

Brasil (Art. 20), Colombia (Art. 24), Costa Rica (Art. 37), Chile (Art. 13), Ecuador (Art. 19), inciso IV El Salvador (Art. 166), Guatemala (Art. 43),

Honduras (Art. 72), México (Art. 16 párrafo IV), Nicaragua (Art. 39), Panamá (Art. 22 párrafo II), Perú (Art. 56), República Dominicana (Art. 8 inciso 2 letra B), Uruguay (Art. 15) y Venezuela (Art. 60 inciso 1).

No obstante, la determinación de los hechos, elementos o situaciones que conforman la noción de Flagrante delito, así como la calificación de las circunstancias que pueden justificar la necesidad de una detención inmediata varía de un país al otro.

(22). Rodríguez y Rodríguez Jesús, op. cit. pag. 83

Nosotros sólo nos limitamos a estudiar el caso de nuestro país, México en donde como mencionamos, es en el Art. 16 Constitucional párrafo cuarto donde se contempla esta figura y el que establece lo siguiente: “En los casos del 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”.

Por lo que resulto Benéfico haber suprimido con la reforma constitucional la expresión “FLAGRANTE DELITO” y sustituirlo por el “DELITO FLAGRANTE”.

De esta manera resulta imprescindible saber que se entiende por dicho concepto y así nos dice Zamora Pierce que: “Ilámese Delito Flagrante a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar (del latín *Flagrare*) significa orden o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que esta presenciando la Comisión de un delito”.⁽²³⁾

El Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia Mexicana, menciona “Se dice que el delincuente es cogido en delito flagrante, cuando se le sorprende en el mismo acto en que comete el hecho delictuoso o con las cosas materiales del delito, en el lugar en que se ha cometido el hecho o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato.”

Rafael de Pina nos dice que: “Considérese que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquél en el que el autor es sorprendido cuando la acaba de cometer.”

Todas estas definiciones tienen en común la manera en que una persona ve como se consagra el delito y no requiere como dice Escriche, que el perpetuador haya sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía.

Es necesario decir que nuestra Constitución Política no define lo que debe de entenderse por delito flagrante, dejando esta definición a la Ley Secundaria, de esta manera el Artículo 153 del Código Procesal Penal para el Estado de México establece en resumen que se considerará que hay delito flagrante, y se equipará a la existencia del delito flagrante cuando.

a) Cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o por quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.

b) 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, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.

.....

(23).Zamora Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal", 5. de México 1991. De Porrúa, Pág. 26.

En ambos preceptos, se establece además, que en esos casos el Ministerio Público, iniciara desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere decretará la detención del indiciado, si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad cuando menos, o bien, ordenara la libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien alternativa, por lo que la violación de lo dispuesto a tales artículos hacen responsable al Ministerio Público que decreta la indebida detención.

Briseño Sierra dice que: El Delito Flagrante lleva a coartar la libertad de un presunto responsable, y supone: "la predeterminación del hecho delictuoso el empleo de la fuerza, el aseguramiento de la persona, su traslado y la consiguiente denuncia o querrela".⁽²⁴⁾

De esta manera podemos decir, que la medida cautelar no es la flagrancia o actualidad del delito, sino la detención preventiva.

El delito flagrante en el mejor de los casos, es uno de los requisitos, que aunado a la potencial pena privativa de libertad cuando menos, puede dar lugar a la ejecución de una medida cautelar restrictiva de la libertad provisional.

Por la posibilidad de ejecutar la medida cautelar aún desde antes de que se inicie el proceso, tal medida resulta metaprocesal y puede convalidarse más tarde por la autoridad competente.

Cuando el legislador la admite, lo hace por la urgencia, que es una de las características, no solo de la flagrancia, sino de toda medida cautelar.

De aquí, que con motivo de este tipo de urgencia y la cercanía temporal con el delito, se faculte a cualquier particular para ejecutar sin orden de autoridad la medida respectiva de la libertad física.

Con Razón decía Don Emilio Reus: “Que la facultad concedida a cualquier persona para proceder a la detención del delincuente, sorprendido en flagrante delito, ha respondido en gran modo a las exigencias de la opinión pública y a una gran necesidad social como es la de facilitar el pronto castigo del culpable que no duda que lo es que ha sido sorprendido infraganti y en los casos en que ningún inconveniente, ninguna dificultad puede resultar por el aceleramiento”.

Por otro lado como señala Jorge Obregón, no deben confundirse por ningún concepto el delito con las consecuencias del mismo, ya que como hemos dicho el delito flagrante es aquél que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir, el que se comete públicamente y cuyo perpetuador ha sido visto por testigos al mismo tiempo en que lo consumaba por tanto, considerar flagrante un delito por que se miren sus consecuencias constituye un error jurídico y la orden de aprehensión que se libre por la autoridad competente contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación del artículo 16 Constitucional.

.....
(24). Briseño Sierra, Humberto. El Artículo 16 de la Constitución Mexicana, Edición Conmemorativa de la Constitución de 1917. Méx. 1997. Ed. UNAM. p. 91.

Por lo que no debe confundirse, la determinación flagrante, con el delito cometido, ya que cuando el Ministerio Público, consigna a la autoridad competente, lo hace de igual manera con o sin flagrancia y la única diferencia es que si existe flagrancia la consignación se efectúa con detenido.

Se dice que hay flagrancia estricta, cuando el delincuente es detenido en el momento mismo de cometer un ilícito, sin solución de continuidad ante la persecución del crimen y en el instante mismo en que se presenta la captura.

Cabe mencionar que la detención que realiza un particular al encontrar a una persona cometiendo un delito, es la única excepción que existe para detener a una persona privándolo de su libertad, ya que este acto de detención, es un acto normalmente de autoridad, por lo que si bien cita de manera congruente la misma ley, que hay personas sin demora alguna deberá poner a esta persona ante la autoridad inmediata, y ésta con la misma prontitud ante el Ministerio Público.

De esta manera la ley autoriza a un particular un acto que normalmente es de autoridad, y además la autoriza para que realice un acto que normalmente y en otras condiciones sería delito, ya que si un particular priva a otro de su libertad, cometería el delito de Privación de Libertad.

Por lo que en resumen definimos al delito flagrante como el momento en el que el delincuente es descubierto en el momento mismo en que esta ejecutando el hecho delictuoso, o en el caso en que éste es sorprendido consumando el delito.

Por lo que al realizar la autoridad Ministerio Público una detención, al encontrar flagrancia en los hechos debe especificar de que manera fue sorprendido en el lugar el sujeto activo, determinando de manera exacta la acción que éste cometía en ese momento, en cuanto a dichas acciones dentro del tipo penal del delito que se le imputa, ya que si dicha persona efectivamente se encontraba cometiendo un hecho de que la ley menciona como delito, su conducta debe encontrarse completamente encuadrada en los términos que conforman ese tipo penal.

3.4 LA CUASI FRAGANCIA

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

La cuasi flagrancia es registrada por la ley al expresar:

“Después de ejecutando el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente”. Esto crea de manera inevitable las siguientes interrogantes:

¿Qué debe entenderse por “después”, y hasta qué tiempo alcanza la persecución en la flagrancia?

Si "después" indica posterioridad en tiempo podría decirse que la cuasi flagrancia que se examina queda en cualquier etapa temporal posterior al delito.

Más esta interpretación no está correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 constitucional.

En este orden de ideas, cabe determinar que el después, consignado por la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito que se acaba de cometer, en los que la actividad de persecución se vincula directamente a este delito, así el "después" resulta operante en el caso que se cita.

Una vez explicado el alcance del "después" queda por averiguar, hasta que es todavía operante la cuasi flagrancia en lo relativo al tiempo de persecución, es decir si se está en el supuesto de cuasi flagrancia cuando en lo "materialmente perseguido" transcurre una hora, dos horas, cinco o un día.

A este respecto desde mi punto de vista muy particular, estimo que se está adentro de la cuasi flagrancia si no ha cesado la persecución independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya que no se está dentro de la hipótesis prevista por la ley.

Y mismo supuesto de cuasi flagrancia que se debe reforzar con la reunión de los siguientes elementos:

- a) Que se acabe de cometer el delito.

b) Que se señale al sujeto perseguido como responsable.

Por lo que al tener la representación social, a su criterio los elementos suficientes para acordar en este supuesto de flagrancia la detención de un individuo, debe hacer notar claramente que existe continuidad entre la consumación del hecho y la persecución del sujeto que lo cometió, sin que el tiempo entre estas acciones sea cortado, por ninguna situación, ya que en caso contrario no se encontrarían reunidos los elementos para decretar la detención.

3.5 EL DELITO FLAGRANTE PRESUNTIVO.

Este se funda en razones de conveniencia, ante la imposibilidad de obtener desde luego, que la autoridad judicial expida el mandamiento de Aprehensión, en casos notorios en que no es posible contar inmediatamente con la orden judicial para la detención del responsable, sea por razón de la hora, lugar o circunstancia en que se ha perpetrado el delito y ante el peligro de que el delincuente se fugue o se oculte, ante esto de conformidad con nuestro actual artículo 16 constitucional ya antes comentado.

El Código de Procedimientos Penales en el Estado de México en sus artículos 152 y 153 recién reformados menciona:

Art. 152.- "El Ministerio Público bajo su responsabilidad al practicar diligencia de averiguación previa, está obligado a proceder a la detención de los probables responsables de un delito, sin necesidad de orden judicial en los casos siguientes:

I.- En caso de Flagrante Delito y

II.- En casos Urgentes (lo que antes se denominaba notoria Urgencia). “

Que se presuma su responsabilidad al encontrar en su poder los objetos con los que éste llevó a cabo el ilícito, y que alguien lo señale como responsable, en esta fracción se tiene a la vista que no siempre es posible llegar al momento en que el sujeto comete el delito, pero si hay muestras que él lo cometió, por ejemplo:

En un caso en el que se privó de la vida a otro un homicidio, el responsable no fue detenido al momento de cometer el hecho, pero encontrándose en el mismo lugar y momentos después se encuentra en su poder el arma con la cual llevó a cabo el delito; por principio de cuentas esto hace probable alguna intervención en el hecho, misma que debe ser estudio de investigación, ya que debe existir alguna razón, lógica por la que tiene consigo dicha arma. Y más aún si alguna persona lo señala como responsable. Debe hacerse notar que en este ejemplo no hay flagrancia en su comisión, ya que el hecho ya se consumó, pero hay elementos que la ley marca como supuestos para una detención.

Por lo que en un caso similar la representación social debe dar fe de los elementos o instrumentos que presumen la responsabilidad del sujeto, para poder fundar elementos de su probable responsabilidad.

Así como cualquier huella o indicio que presuma su culpa, mismos que deben quedar asentados en la diligencia de averiguación previa que se integre, ya que en caso contrario y una vez consignada dicha averiguación

éste será elemento base para defensa del inculpado, pudiendo determinar el órgano jurisdiccional su libertad, provisional, o hasta determinar un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Con esto concluyo este capítulo relacionado al supuesto de FLAGRANCIA, el cual es individual en su aplicación por ser concretos los hechos que la configuran, sin que tenga que necesitarse para su aplicación, la existencia de un delito grave o que exista el temor fundado que el indiciado, pueda sustraerse a la acción de la justicia, supuestos que estudiamos a continuación.

Art. 153.- "Se entiende que existe delito flagrante, cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo o bien cuando el inculpado es perseguido materialmente e inmediatamente después de ejecutado el delito.

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

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la detención del inculpado, si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito

merece pena privativa de libertad; o bien, se ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa.

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

CAPÍTULO CUARTO.

“ DEL CASO URGENTE Y CONSIDERACIONES SOBRE SU APLICACIÓN “.

4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

4.2 CONCEPTO

4.3 SIGNIFICACIÓN JURÍDICA EN OTROS PAÍSES.

4.4 ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN.

4.5 EL DELITO GRAVE Y EL TEMOR FUNDADO COMO SUPUESTOS
INDIVIDUALES PARA DECRETAR DETENCIÓN.

CAPÍTULO CUARTO

“DEL CASO URGENTE Y CONSIDERACIONES SOBRE SU APLICACIÓN “.

4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La facultad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes, fue introducida en los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16 constitucional con motivo de la reforma de 1993.

El texto original de la constitución de 1917 también se preveía la detención en casos urgentes, pero decretada genéricamente por “la autoridad administrativa”, cuando no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y se tratara de delitos que se persiguen de oficio. Esta fue la parte del artículo 16 que más se discutió en el Congreso Constitucional. En el texto de proyecto de reformas de Venustiano Carranza se preveía que solamente “en los 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”.

Pero la Comisión de la Constitución decidió suprimir esta parte del proyecto en el primer dictamen que sometió al Congreso. “Juzgamos peligrosos. Afirmaba la Comisión dar facultades a la autoridad administrativa para ordenar aprehensiones, ni aún en casos urgentes. Por otra parte, la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora puede dar lugar a abusos frecuentes, tanto más de temerse cuanto que es fácil muchas veces eludir la responsabilidad consiguiente y cuando la

experiencia ha demostrado con cuanta frecuencia han abusado las autoridades administrativas de las facultades que se les han concedido por Ordenar Aprehensiones “.

En el Congreso Constituyente de 1916, en la Sección Ordinaria Jara consideró que no se justificaba esta supresión, porque entendía que la facultad que el proyecto de Carranza otorgaba a las autoridades administrativas en caso de Urgencia, era necesaria para poder detener al probable responsable no en el momento de la comisión del delito como ya estaba previsto en la constitución de 1857 “sino por que se tiene conocimiento de que el delito se ha cometido y que el delincuente después de ocho y diez dias o un mes se encuentra en tal o cual parte y es necesario su aprehensión inmediata por que se teme su fuga, por que ya esta encillando un caballo, por que ya esta cerca de un tren parar fugarse (. . .)”

El debate se entabla sobretodo con Mujica, quien defendió el dictamen al afirmar que la comisión había considerado que el único caso Urgente en que se podía detener sin orden judicial de Aprehensión era el delito flagrante. Después de otras intervenciones y a sugerencia de varios diputados, la comisión retiro su primer dictamen y en el segundo recogió el texto del proyecto de Carranza, pero tuvo que retirarlo, por que fue rechazado por el Congreso.

En el Tercer y último dictamen la Comisión introdujo dos requisitos: que no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y que se tratara de delitos que se persiguieran de oficio. En su parte conducente, el tercer dictamen expresaba: “Solamente en casos Urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio,

podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad Judicial”.

El tercer dictamen fue aprobado sin discusión. Este fue el texto que estuvo vigente hasta el 3 de Septiembre de 1993.

El texto adolecía de cuando menos dos graves deficiencias que finalmente lo hicieron inaplicable: la primera fue vaguedad en cuanto a la autoridad facultada para ordenar detenciones, pues dentro de la expresión “autoridad administrativa” se podían ubicar prácticamente todas las que dependieran del Gobierno Federal, estatales y municipales: la segunda fue la condición introducida en el tercer dictamen, de que no hubiera ninguna autoridad judicial en el lugar, que impedía que casi la totalidad de las autoridades administrativas pudieran efectuar detenciones en casos urgentes. Para complicar más las cosas, en el texto no se indico que debía entenderse por casos urgentes, pero tampoco lo hizo el Legislador Ordinario, que no se ocupó de reglamentar esta parte del artículo 16.

En la práctica lamentablemente, el propósito del Constituyente de sujetar la privación de la libertad por causa penal al cumplimiento de órdenes judiciales de aprehensión, no se pudo alcanzar en alguna medida razonable, por que los agentes del Ministerio Público, los agentes de la Policía Judicial y otras autoridades siguieron llevando detenciones sin dichas órdenes y la jurisprudencia de los tribunales federales consideró validas las declaraciones de los detenidos y los demás actos procesales, no obstante la inconstitucionalidad de las detenciones.

De esta manera se vino a producir una situación totalmente contraria a la que buscaba el Constituyente, que en sus debates manifestó su más abierta oposición a las detenciones arbitrarias, y para ello estableció como regla general la orden judicial a Aprehensión.

Pero también la práctica imponía la necesidad de determinadas detenciones, sobre todo cuando existiese el temor fundado de la fuga, como la había advertido Heriberto Jara. La ausencia de regulación efectiva propició la discrecionalidad y el abuso de este tipo de detenciones.

En este sentido resulta muy interesante el autorizado comentario que Sergio García Ramírez formulaba sobre ésta "constante antinomia entre el Derecho y la práctica"; "Mientras la Legislación ordena que la aprehensión se realiza solo por mandamiento de la autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y urgencia (ésta última difícil concreción en la realidad", constantemente se practican capturas por disposición del Ministerio Público, al menos y con seguridad por obra directa de la policía Judicial, movidas, en numerosos casos por la necesidad de asegurar la persecución de los delitos. Evidentemente no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo".

Para evitar esta constante antinomia y estas arbitrariedades, García Ramírez proponía reflexionar sobre la posibilidad y necesidad de incorporar reformas en la Constitución, que permitiese al Ministerio Público disponer la Detención de una persona, cuando se compruebe su participación en la comisión de un delito.

“Se trataría, en todo caso de una captura por breve tiempo legalmente determinada, rodeada de garantías y sujeta, claro está a confirmación por parte de la autoridad Judicial.

El Ministerio Público procedería solo en supuestos que permitieran presumir razonablemente, que la demora derivada de un procedimiento normal de consignación y obtención de la orden de captura haría probable la sustracción del indiciado a la acción de la Justicia.

Quedaría sujeto el Ministerio Público a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de las veinticuatro horas siguientes a su “Aprehensión”.

En buena medida, la nueva regulación de los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16 responde a estas reflexiones.

4.2 CONCEPTO.

El otro caso de la excepción a la regla, según la cual sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención preventiva es el CASO URGENTE.

Aquí el Ministerio Público, podrá ordenar la detención provisional de una persona en congruencia con lo que dispone el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, que establece que “solo en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indicado 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.”

La noción de Urgencia según el diccionario de la Real Academia Española significa:

“Necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio.”

El Diccionario de la Lengua Española lo define como un acontecimiento, un suceso, una situación determinada, algo extraordinario de carácter inmediato.

Sin embargo nosotros tenemos que remitirnos a la ley para entender lo que el constituyente quiso decir al hablar de los casos urgentes, por lo que el artículo 152 fracción II del Código Procesal Penal para el Estado de México nos dice que: “En casos Urgentes cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la Justicia, siempre y cuando no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, expresando las razones y los fundamentos que motiven su proceder.

La explicación de cada uno de los elementos del caso Urgente la daré a continuación dentro de este trabajo sin embargo quiero dejar claro que en el Diccionario de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de Justicia de fecha 8 de Julio de 1993, respecto a la iniciativa de reforma del artículo 16 Constitucional entre otros más artículos,

se dijo que el párrafo quinto de dicho numeral "fue una de las que mayor cuidado y profundidad llevó en su análisis y discusión, por ser una excepción a la regla general, señalada en el párrafo segundo del artículo 16 que se dictamina. Los motivos de la reforma se centran en la necesidad de precisar los términos de la autorización vigente para la detención en casos Urgentes a fin de proteger de mejor manera la libertad de los gobernados.

Se resolvió dicha autorización sólo para el Ministerio Público en congruencia de lo que dispone el artículo 21 de la Constitución. Así mismo se consideró necesario limitar dicha autorización sólo para la persecución de delitos graves que señale la ley, y no para cualquier delito de oficio. Queda claro la obligación para el legislador ordinario de realizar una relación limitativa de delitos que por su gravedad justifiquen la detención en casos urgentes, debiendo cumplir tan delicada función con la extrema prudencia que evite la arbitrariedad, considerando aquellos delitos que por sus efectos alteren seriamente la tranquilidad y paz públicas.

Además, se precisó que el carácter de Urgencia surge por una parte del riesgo fundado de fuga, y por la otra, de la imposibilidad para ocurrir oportunamente ante la autoridad judicial para solicitar la Orden de captura.

Por último, expresamente se señala la existencia de indicios en contra del inculpado para evitar que este tipo de detenciones se hagan con fines meramente investigatorios, tal y como se cita en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de fecha 8 de julio de 1993.

De estas ideas se nutrió la exposición de motivos de fecha 22 de Noviembre de 1993 presentada por el Ejecutivo Federal y que propuso las reformas a diversos ordenamientos, pero fundamentalmente a la Ley Adjetiva Penal que definen lo que debe de entenderse por los llamados casos Urgentes.

4.3 SIGNIFICACIÓN JURÍDICA EN OTROS PAÍSES.

Mientras el derecho interno de ciertos países limita la posibilidad de detener sin necesidad de orden judicial, al responsable de una infracción penal únicamente en los casos de delito flagrante, diversos otros países autorizan también, sea de hecho, sea de derecho, la detención inmediata del inculcado cuando ésta es o parece ser urgente. Sin embargo, las disposiciones legales pertinentes e, incluso, las prácticas a este respecto difieren en amplitud según el país de que se trate.

En Bélgica por ejemplo se ha sostenido que, aparte de los delitos flagrantes, los agentes de la policía judicial pueden, cuando existen indicios graves de culpabilidad sobre una persona, aprehender a ésta con miras a asegurar su comparecencia ante el juez.

Sea como fuere, tales aprehensiones se autorizan a condición de que dentro de las veinticuatro horas siguientes se expida el mandamiento de detención correspondiente, y dentro del mismo plazo tal mandamiento le sea notificado al inculcado.

En Francia, conforme a los artículos 61 a 63 del Código de Procedimientos Penales, la policía judicial puede detener a cualquiera

persona que se encuentre en el lugar de la comisión del delito, sea porque pueda proporcionar información acerca de los hechos, sea, incluso, porque contra ella existen indicios graves y concordantes susceptibles de motivar su inculpación; es decir, tal detención se autoriza siempre y cuando la exijan o justifiquen las necesidades de la indagación.

En Italia, es sobre todo el temor a la fuga del sospechoso lo que cuenta de manera relevante para que la policía pueda proceder a una detención sin mandato, ya que, en los términos del artículo 238 del Código de Procedimientos Penales, tal detención es posible cuando el delito figura entre aquellos que implican la expedición obligatoria de un mandato de detención, y siempre y cuando pueda presumirse racionalmente que el sospechoso tratará de fugarse.

En la República Federal de Alemania, según el artículo 127, inciso 2 del Código de Procedimientos Penales, en caso de que las condiciones para expedir un mandato de detención se encuentren reunidas, pero existiendo al mismo tiempo algún peligro si se espera hasta su expedición, tanto el Ministerio Público como la policía pueden proceder a la aprehensión del presunto responsable.

Con todo, el sistema que presenta un interés particular, por ser el más completo, dado que engloba las características más comunes del derecho continental europeo sobre la detención sin mandato en caso de urgencia, es el sistema adoptado en Suecia.

En este país, una persona puede ser detenida durante cierto tiempo, sin autorización judicial, en las tres hipótesis o situaciones siguientes:

PRIMERA. Cuando sea en interés de la encuesta preliminar, cualquier persona que se encuentre en el lugar de la comisión del delito estará obligada a acompañar al agente policiaco para ser interrogada inmediatamente después de haberse cometido el delito, pudiendo incluso ser obligada a ello por la fuerza (artículo 23, inciso 8 y 9, del Código de Procedimientos Penales).

SEGUNDA. La policía también podrá detener sin mandato a toda persona susceptible de ser objeto de un mandamiento de detención, en caso de existir algún riesgo de esperarse hasta la expedición del mismo (artículo 24, inciso 7 del Código de Procedimientos Penales). La detención en estas circunstancias se considera como una medida de urgencia no sólo por los términos mismos de la disposición aludida, sino por el hecho de que, además se exige que la persona así detenida, sea conducida lo más pronto posible ante una autoridad competente (artículo 24, inciso 8 del Código de Procedimientos Penales); y

TERCERA. La detención de una persona sin participación judicial puede no únicamente ser decidida, sino también prolongada, por las autoridades encargadas de la averiguación de los delitos, pero siempre su intervención deberá contar con la autorización constitucional y dar aviso oportuno a la autoridad competente.

A diferencia de las autorizaciones otorgadas en las dos primeras hipótesis, las facultades conferidas en la tercera, las cuales se encuentran previstas por el artículo 24, inciso 5, del Código de Procedimientos Penales, más que una medida de urgencia parecería ser una medida substitutiva de la intervención judicial en materia de aplicación de la detención preventiva.

Existen, por otra parte, ciertas formalidades que se deben cumplir en los casos de urgencia, como en los casos de flagrancia.

Así en los casos en que se autoriza la aprehensión o detención de una persona sin mandato judicial, la presentación de ésta, en el más breve plazo posible, ante un magistrado u otro funcionario habilitado por la ley para ejercer funciones judiciales, constituye una exigencia generalizada en todos los países europeos.

Por lo que hace brevemente a América Latina, observamos que en Argentina, el caso más frecuente de detención sin orden judicial es la efectuada por la policía con motivo de la comisión de un delito. Así la legislación prevee que en los mismos casos en que cualquier persona está facultada para detener sin orden, es decir, en caso de delito flagrante, para la policía más que un derecho es una obligación, debiendo proceder a la detención del sospechoso, aún sin mandato judicial, no solamente en el caso anterior, sino también cuando existan sospechas vehementes de comisión de un delito contra una persona determinada (artículo 4, del Código de Procedimientos Penales).

Ahora bien, la policía debe presentar al detenido ante la autoridad judicial en el más breve plazo. De ahí que la legislación de este país se utilicen términos tales como "inmediatamente", o bien "en las primeras horas hábiles del despacho del juez" (artículo 4 y 370 del Código de Procedimientos Penales).

No obstante, cabe señalar que tales prescripciones no se cumplen en la práctica dentro de tales límites, debido a que la misma policía lleva a cabo

una prevención sumaria de corte judicial, entregando por lo general al juez, junto con el detenido, las pruebas acumuladas durante dicha prevención, la cual requiere por lo menos de dos a tres días.

En Colombia, sólo en casos excepcionales, pueden los funcionarios de policía o administrativos decretar la detención, y tal sería el caso, por ejemplo, de la situación prevista en el artículo 28 Constitucional que se asemeja a lo que establecía nuestro artículo 16 antes de la reforma.

En el Salvador, donde la Constitución garantiza que sólo las autoridades judiciales podrán decretar, mediante una orden escrita, la privación de libertad, de una persona, la persona, la facultad otorgada concretamente por el artículo 67, fracción Y, del Código de Procedimientos Penales, franquea la puerta a grandes abusos, dado que con demasiada frecuencia las autoridades policíacas detienen a una persona por simple denuncia.

4.4 ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN.

En cuanto a los elementos que los constituyen, citados en el artículo 16 constitucional, y en la Ley Adjetiva en su artículo 152 fracción II, podemos resumir lo siguiente:

Habrà caso urgente cuando:

a) Se trate de un delito grave, así calificado por la ley.

b) Que exista riesgo fundado de que el inculpado pueda, sustraerse a la acción de la Justicia.

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la Orden de Detención podrá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La Orden mencionada será ejecutada por la policía judicial quien deberá sin dilación al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Cabe analizar el contenido de estas disposiciones legales, por la importancia que reviste esta notoriedad urgente, tanto para el indiciado como para la autoridad que esta ejerciendo dicha facultad.

Estamos en presencia de la notoria urgencia, cuando se den coincidentemente los tres requisitos constitucionales:

1) Que por la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante el Órgano jurisdiccional penal para solicitar la orden de aprehensión correspondiente.

2) Que existan serios temores de que el indiciado se sustraiga a la acción de la Justicia.

3) Que se trate de un delito grave así calificado por la ley.

Los tres supuestos deberán coincidir para que se pueda considerar que se esta en presencia de la figura jurídica de la Notoria Urgencia, por lo que el Ministerio Público puede legalmente decretar la detención cuando el indiciado se encuentra a su disposición o para librar una orden de detención cuando el indiciado no se encuentre a su disposición y sin que exista una orden de aprehensión librada por la autoridad judicial.

a) Caso en que el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión.

Aquí se plantean tres hipótesis:

1.- Por razón de la hora, resulta que en muchas ocasiones no existen Juzgados penales en posibilidad de librar una orden de aprehensión, esto después de las 15:00 de un día y antes de las 9:00 del día siguiente.

2.- Por razón de lugar.- Se refiere a que en el lugar (área geográfica) no existe autoridad judicial o que se encuentra muy lejano a las oficinas donde está ubicado el Ministerio Público, por lo que no puede materialmente ocurrir a solicitar la Orden de Aprehensión.

3.- Por razón de la circunstancia.- ésta se refiere a los casos en que no está totalmente integrada la averiguación previa, por el grado de dificultad que encierra la investigación, aunque ya estén parcialmente acreditados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, pero no ha sido debidamente perfeccionada ésta.

Por los que el Ministerio Público esta imposibilitado materialmente pero primeramente debe enviarle al juez en forma completa el expediente y en segundo lugar, esto sin conocer y analizar el expediente, no puede librar ninguna orden de aprehensión.

Por ello se ha establecido un plazo constitucional de 48 horas para que el Ministerio Público determine la situación jurídica del indiciado, ya sea poniéndolo a disposición de la autoridad judicial (ejercicio de la acción penal con detenido), o dejar en libertad al detenido, incluso la propia ley permite ampliar el plazo de 48 horas al doble en caso de tratarse de delincuencia Organizada.

b) Que existan serios temores de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia.

Debido al carácter indiciario de un sujeto, se considera que existe el riesgo fundado, en atención a las circunstancias personales del inculpado o de que éste se sustraiga a la acción de la justicia, cuando concurren por lo menos tres de los siguientes criterios, para estimar satisfecho el siguiente supuesto:

1.- Cuando se trate de casos extremos y particularmente lesivos del orden jurídico y de la conciencia social, delitos en los cuales la sanción contemplada no le permita al indiciado obtener su libertad provisional bajo caución.

2.- Cuando esté acreditado en actuaciones, que el indiciado trata de ausentarse de la ciudad a fin de evadir la acción de la justicia, pero siempre y cuando esta situación sea reconocida en su declaración por el indiciado y corroborada por, el parte del informe de la policía.

3.- Cuando el indiciado no tenga domicilio fijo o teniéndolo no asiste a él, esto deberá acreditarse por el propio dicho del inculpado o corroborado por el informe de la policía judicial.

4.- Cuando esté acreditado que el inculpado ha hecho del delito su forma, de vida y se refleja con sus antecedentes penales o de los exámenes médicos una alta peligrosidad.

5.- Cuando el indiciado no tenga una actividad lícita que lo arraigue en la ciudad y resulta lógico suponer que le es más conveniente fugarse que permanecer en la ciudad. Esta también se puede acreditar con el dicho del indiciado y con el informe de la Policía Judicial.

6.- Cuando se acredite en actuaciones la voluntad del indiciado de eliminar todas las pruebas o vestigios que lo puedan inculpar, sin que para ello baste que inicialmente el inculpado niegue su participación en los hechos. La conducta de éste debe de traducirse en actos tendientes a eliminar las pruebas de forma activa, por ejemplo destruyendo objetos, amenazando testigos, u ocultando evidencias.

7.- Cuando la conducta delictuosa se haya cometido en forma conjunta y se desprenda de la indagatoria que uno de los autores ya se dio a la fuga.

8.- Cuando el indiciado tenga el principal asiento de sus negocios en otra entidad federativa o en el extranjero.

9.- Cuando el indiciado tenga antecedentes de haberse fugado ha evadido la acción de la justicia o participado en la evasión de un tercero.

Debemos dejar que todos estos requisitos no deben ser manejados de manera subjetiva por el Ministerio Público para que decreta u ordene una detención, sino que deberán acreditarse perfectamente en la indagatoria, de acuerdo al primer párrafo del Artículo 152 del Código Procesal Penal para el Estado de México.

c) Que se trate de delito grave, así calificado por la ley.

Anteriormente a la reforma constitucional del artículo 16, se hablaba de que se tratara de delitos que fueran perseguibles de oficio, por lo que nos parece correcta la precisión que hace el legislador al establecer un catálogo de delitos que son considerados graves. De otra forma se dejaba abierta la posibilidad para que en delitos que son menores y perseguibles de oficio se esgrimiera el argumento de la notoria urgencia, por lo que me parece atinada la reforma al artículo 16 Constitucional y los artículos correspondientes a los códigos procesales para el Estado de México, demás estados y del fuero Federal.

Ahora bien, que se debe entender por **delito grave**. Entendemos por delitos graves todas aquellas conductas delictivas descritas por el legislador y que tiene la característica de ser perseguibles de oficio por su penalidad

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

basado en la técnica del término medio aritmético no alcanzan libertad provisional bajo caución.

En general tiene las penas más severas, y los que cometen estos delitos, los realizan en forma intencional, demostrando el sujeto indiciado un desprecio al orden jurídico, a los valores sociales tutelados por el derecho y ofende gravemente a la sociedad en su conjunto.

Por lo que la ley procedimental establece, que tipos penales según el artículo 8 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México considera como delitos graves:

--- El cometido por conductores de vehículos de motor, indicado en el artículo 63 del Código Penal.

--- Rebelión, artículos 109 último párrafo; 110, párrafos primero y tercero y 112, del Código Penal.

--- Sedición, artículo 115, segundo párrafo.

--- El abuso de autoridad, artículo 140, fracción II, del Código Penal.

--- Peculado, artículo 143, fracción II del Código Penal.

--- Evasión, artículo 161 del Código Penal.

--- Los cometidos por fraccionadores, artículo 193 de Código Penal.

--- Ataques a las vías de comunicación y transportes, artículo 199 del Código Penal.

--- Corrupción de Menores, artículos 210, tercer párrafo y 214 del Código Penal.

--- Lenocinio y trata de personas, artículos 215 y 217 del Código Penal.

--- Lesiones que señala el artículo 238, fracción III del Código Penal.

--- Homicidio, artículos 246 y 248 del Código Penal.

--- Parricidio, artículo 255 del Código Penal.

--- Secuestro, artículo 268 primer párrafo, fracciones IV y V del Código Penal.

--- Robo de infante, artículo 269 del Código Penal.

--- Asalto a una población, artículo 273 último párrafo del Código Penal.

--- Violación, artículos 279, 280 y 281 del Código Penal.

--- Robo contenido en los artículos 298, fracción V, 300 y 301.

--- Abigeato, señalado en el artículo 309 del Código Penal.

--- El de despojo a que se refiere el artículo 320 último párrafo del Código Penal.

--- El de daño en bienes, señalado por el artículo 322 del Código Penal;
y,

--- En su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este Código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.

4.5 EL DELITO GRAVE Y EL TEMOR FUNDADO COMO SUPUESTOS INDIVIDUALES PARA DECRETAR DETENCIÓN.

Como ya lo he mencionado, la ley cita que para que el Ministerio Público considere que se está frente a un caso Urgente, deberán darse necesariamente y de manera simultánea los siguientes supuestos:

- a) Que se trate de un delito grave, así calificado por la ley.

- b) Que exista el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la Justicia; y

- c) Que el Ministerio Público por razón de la hora, lugar o circunstancia no pueda ocurrir ante la autoridad judicial.

Por lo que en caso contrario, al no reunirse estos elementos de manera simultánea, no le es posible a el Ministerio Público decretar detención por este supuesto.

¿Pero que sucede si el Ministerio Público tiene los elementos que acreditan la probable responsabilidad y el tipo de cualquier delito considerado

como grave, y tiene dentro de su indagatoria elementos que acreditan el temor fundado de que el inculpado pretende sustraerse a la acción de la Justicia. ? ¿Sin que de manera simultánea, se den los demás supuestos. ?

POR EJEMPLO: En la comisión de un delito considerado grave por la ley, como lo es el HOMICIDIO, sin embargo dentro de la indagatoria no existen elementos que constituyan Flagrancia y tampoco elementos que acreditan el temor fundado que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que proceda la detención por el supuesto caso urgente, aunque se tengan elementos que fundadamente presuman la responsabilidad del inculpado.

En este ejemplo cabe tomar en cuenta que el delito grave como ya lo he mencionado lesiona de manera profunda a la sociedad, lo que a mi parecer es primordial antes aún que las formalidades de la detención de quien lo comete, por lo que pudieron inmediatamente detener al probable responsable, y consignarlo junto con la averiguación previa, no se hace retrasando la misma procuración de justicia.

Ahora bien en la comisión por ejemplo de los delitos de Fraude o Abuso de Confianza, no considerados graves en los que se presume que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia y mismos que causan un menoscabo en el patrimonio de quien los denuncia. No es posible que la representación social, decreta la detención del inculpado, al no reunirse los elementos del caso Urgente, aunque encontrándose acreditado el temor fundado y la probable responsabilidad, al no ser considerado delito grave no es posible su detención retrasando así la pronta administración de Justicia.

Cabe mencionar que la Constitución no ha tomado en cuenta el supuesto de la Comparecencia voluntaria, el cual es muy común en la práctica ya que si un inculpado se asesora por un abogado y comparece voluntariamente a rendir su declaración. nulifica los intentos de acreditar el temor fundado, por lo que no hay elementos para decretar detención, aunque se trate de un delito grave, dándole oportunidad para que se evada a la acción de la justicia.

Por lo que a mi criterio parece contradictorio ya que si lo que se busca es que la administración de justicia sea pronta y expedita, el hecho de que los supuestos en estudio concurren de manera simultánea hace que se retrase la administración de justicia, ya que en ambos sentidos se lesiona directamente a la sociedad incrementándose de esta manera la impunidad y la misma delincuencia.

La misma sociedad ha perdido credibilidad en la Procuraduría de Justicia, ya que la ley secundaria al establecer los delitos considerados como graves como los que ocasionan mayor lesión o peligro y acarrear sanción más elevada, es difícil para la sociedad afectada por ciertos delitos excluidos de aquél catálogo aceptar que no se trata de ilícitos graves.

Nuestro régimen procesal proclama el principio de inocencia del inculpado y supone que todas las personas son inocentes hasta que no se demuestre que son culpables, lógica que sustenta la reforma de los legisladores, sin embargo en los ejemplos antes citados en este trabajo se rompe el principio general de la pronta expedición de justicia, aunque esto no exonera al inculpado de su responsabilidad, sin embargo al no efectuar su

detención, se propicia se de a la fuga, lo que si afecta directamente al esclarecimiento de los hechos y de su misma responsabilidad penal.

La Comisión de un delito grave siempre afecta de manera profunda a la sociedad, lo que es independiente de los supuestos de legalidad para sustentar la detención de la inculpada, por lo que creo que el principio general es de procurar justicia y que la sociedad no se vea afectada por la delincuencia, por lo que se debería tomar en consideración ante todo la gravedad del delito independientemente de que exista o no flagrancia o concurren los demás elementos del caso urgente.

Ya que ninguno de los supuestos que la ley menciona para efectuar una detención por parte del Ministerio Público aminoran la gravedad del delito.

Lo mismo sucede en el supuesto del TEMOR FUNDADO ya que si bien los delitos graves lesionan de manera profunda a la sociedad, los delitos no considerados graves también, le causan una afectación y si la representación social, bien la seguridad de que el inculpado en la comisión de un delito por así llamarlo menor se va a sustraer a la acción de la justicia y de acuerdo a las reformas no le es posible su detención, por lo cual se encuentra dicho sujeto en libertad se da pié al incremento de la impunidad.

Creo que en condiciones muy estrictas y limitadas se puede presumir que el responsable de un delito grave no se dará a la fuga y es más lógico presumir que aún en la comisión de delitos no graves el responsable intentará evadir la acción de la justicia.

Ya que si bien, tanto el responsable de un delito considerado como grave, así como el responsable de un delito menor, son delincuentes ambos en menor o mayor grado lesionan a la sociedad.

Comprendo que estas reformas atienden a la preocupación de legislador a fin de que las detenciones no se llevan de manera arbitraria, protegiendo así los derechos de los ciudadanos, limitando la facultad del Ministerio Público para detener a una persona.

Efectivamente es inadmisibles el principio de "DETENER PARA INVESTIGAR", ya que lo adecuado es "INVESTIGAR PARA DETENER", por lo que a mi parecer es contradictorio que si se tiene una investigación en la que se cuenta con elementos suficientes para presumir la probable responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, no sea posible su detención aún cuando esta sea necesaria a fin de integrar debidamente la averiguación previa y así mismo asegurar la aplicación de la sanción correspondiente.

En base a lo anterior a mi criterio los supuestos del DELITO GRAVE Y TEMOR FUNDADO deberían aplicarse de manera independiente, a fin de que la procuración de justicia sea efectiva, pronta y expedita.

CONCLUSIONES

1.- La detención no tiene más razón que de constituir una medida precautoria para lograr la presencia del inculcado ante el órgano jurisdiccional, evitando su fuga u ocultamiento y previniendo la comisión de nuevos delitos. Restableciendo de esta manera la tranquilidad social.

2.- DETENCIÓN Y APREHENSIÓN no son sinónimos, son figuras diferentes, y emitidas por distintas autoridades la Primera la libra un Ministerio Público y la Segunda el órgano Jurisdiccional, previa promoción de la acción penal.

3.- El delito flagrante y el caso urgente son las únicas excepciones a la regla según la cual solo la autoridad judicial, puede ordenar la detención de una persona.

4.- La Flagrancia es una circunstancia del delito, no forma parte del mismo. La Flagrancia no agrava el delito, ni lo hace especial lo único que ocasiona es que el responsable de la conducta delictuosa pueda ser detenido al momento de estarlo cometiendo y podrá ser consignado junto con el expediente al Juez Penal.

5.- El Caso Urgente reviste mayores circunstancias para su aplicación, sus requisitos deben ser concomitantes y no excluyentes, en caso contrario se hará responsable penalmente al Ministerio Público que decreta la indebida detención y el inculcado será puesto en inmediata libertad.

6.- Los supuestos de Delito Grave y Temor Fundado, deberían aplicarse de manera independiente a fin de no propiciar, y procurar una mayor impartición de justicia.

7.- La mala aplicación de la ley y en este caso aún la precisa aplicación de los supuestos del caso urgente pueden propiciar la impunidad.

BIBLIOGRAFIA

AYDALOT, Maurice.

"LA LIBERTAD Y LA DETENCION PREVENTIVA".

Enciclopedia Jurídica DALLOZ, Tomo II,

Segunda Edición,

París, 1968.

TULKENS Y BOSLY, Bernard.

"LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN EL SISTEMA FRANCES".

Edit. Fribourg,

París 1867.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.

"EL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION MEXICANA".

Ed. Conmemoration de la Constitución de 1917,

Edit. UNAM

México, 1997.

CARRARA, Francesco.

"PROGRAMA DEL CURSO DEL DERECHO CRIMINAL DICTADO EN
LA REAL UNIVERSIDAD DE PISA".

Edit. Demalpa Buenos Aires, 11ª Ed.,

Argentina, 1944..

COLIN SANCHEZ, Guillermo.

"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"

Edit. Porrúa, 2ª de.,

México, 1970.

DE LUCA, Guiseppe.

"LINEAMENTI DELLA TUTELA CAUTELARE PÉNALE"

La Carcerazione Preventiva Sedam,

Edit. Padova

París, 1953.

ELLUL, Jaques.

"HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE LA ANTIGUEDAD"

Trad, por Francisco Tomás y Valente.

Edit. Aguilar, 3ra Ed.

Madrid, 1970.

ESMEN.

"HISTOIRE DE LA PROCEDURE INQUISITORE EN FRANCE DEPUIS
LE XIII E SIECLE JUSGUA NOS JUORS"

Edit. Larousse

París, 1882.

FLORES GARCÍA, Fernando.

"LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS PUEBLOS
ABORÍGENES DE ANAHUAC"

Revista de la Facultad de Derecho en México,
UNAM, 1965.

GONZALEZ BLACKALER, C.E. Y L. GUEVARA RAMIREZ.

"SINTESIS DE LA HISTORIA DE MEXICO".

Edit. Herrero, 2ª ed.
México, 1969.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.

"PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL MEXICANO"

Edit. Porrúa, 4ª ed.
México, 1967.

KOHLER, J.

"EL DERECHO DE LOS AZTECAS"

Trad. del Alemán Carlos Robalo Fernández,
Revista del Derecho Notarial Mexicano,
Vol. III, Número 9, Diciembre.

MANDUCA, Fillipo.

"EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU DESARROLLO CIENTÍFICO"

Trad. por Angel Pintos y Pintos,
Edit. La España Moderna, 2da Ed.

MOMMSEM, Teodoro.

"DERECHO PENAL ROMANO"

Trad. por P. Dorado,

Edit. La España Moderna Madrid, 2da Ed.

Madrid.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús.

"LA DETENCIÓN Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL"

Edit. UNAM, 3ra Ed.

México.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús.

"LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS EN
DERECHO COMPARADO"

Edit. UNAM,

México, 1981.

PISAPIA, Gian Domenico.

"RIVISTA DI DIRITTO PROCESSUALE"

Año XX, Número 1, Enero-Marzo,

Edit. Padova.

Roma 1965.

TENA RAMIREZ, Felipe.

"LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808-1975".

Edit. Porrúa, 5ta Ed.

México, 1975.

TIERNO GALVAN, Enrique.

"LEYES POLÍTICAS FUNDAMENTALES".

Edit. Tecnos, S. F.,

Madrid, 1968.

ULLMAN, W.

"ALGUNOS PRINCIPIOS DEL PROCESO CRIMINAL MEDIEVAL".

Trad. por Javier Malagón Barcelo,

En la Revista de la Escuela Nacional, Tomo X,

Núm. 39-40, Julio-Diciembre,

México, 1948.

VIDAL, Georges.

"COURS DE DROIT CRIMINEL ET DE CIENCE PENITENTIAIRE"

Edit. Larousse, 6ta Ed.

Paris, 1921.

ZAMORA PIERCE, De Jesús.

"GARANTÍAS Y PROCESO PENAL".

Edit. Porrúa, 4ta. Ed.

México, 1991.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

DE PINA, Rafael.

"DICCIONARIO DE DERECHO".

1ª ed.,

Edit. Porrúa,

México, 1965.

"DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA".

Ed. LAROUSSE, 4ª reimpresión,

México, 1982.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

"DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA".

Tomo II, H-Z,

20ª, ed.

Madrid, 1984.