

236



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS "ACATLAN"

[Handwritten signature]

LA FLAGRANCIA COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA UNA DETENCION ADMINISTRATIVA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OSIRIS MENDOZA LOPEZ



ASESOR: LIC. GUILLERMO HUITRON MARQUEZ

SEPTIEMBRE DE 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A g r a d e c i m i e n t o s

A Dios: por darme la vida, por proporcionarme la fuerza necesaria, por iluminar mi camino, por proveer mis necesidades y sobretodo, por permitirme llegar a culminar esta etapa. A ti Señor, gracias por todo.

A mis padres: porque con su comprensión, consejos, orientación, incondicional apoyo, tolerancia y principalmente, su amor; me enseñaron los valores que hicieron de mi, lo que hoy día soy.

Les reitero mi profunda gratitud por todo ello

A mis hermanos: porque con su apoyo contribuyeron a que el camino fuera menos largo y pesado. Porque a pesar de todo aquí estamos.

A mis tíos: gracias por seguir mis pasos de cerca; así como estar al pendiente de mis actos, y que de alguna manera con su apoyo y cariño me ayudaron a llegar a la meta final de mi vida profesional.

A mis maestros: porque con su paciencia y sabios consejos, me transmitieron los conocimientos necesarios para llegar a la cima. Culminando hoy, con este Trabajo Terminal.

A mis amigos: les agradezco su amistad, cariño y comprensión en los momentos en que más lo necesité; y gracias, por seguir ahí.

A todos, mi gratitud por ello. Hoy concluyó con esta tesis que os dedico y hago suya.

Índice

Introducción	2
Capítulo I	5
Antecedentes	
1.1 Concepto y origen	6
1.2 Marco histórico	10
1.3 Evolución del concepto	13
1.4 Aplicación en el Derecho Romano	16
Capítulo II	19
Marco jurídico	
2.1 Marco Jurídico (Artículo 16 Constitucional)	20
2.2 Estudio constitucional del concepto (1824-1917)	28
2.3 Legislación penal	33
2.4 Evolución del concepto en el Derecho Positivo Mexicano	44
2.5 Aplicación en el Derecho Positivo Mexicano	49
Capítulo III	50
La detención administrativa en el marco de la legislación mexicana	
3.1 ¿Qué es la detención administrativa ?	52
3.2 Casos en que procede la detención administrativa	56
3.3 Preceptos constitucionales aplicables (Artículos 16 y 21 Constitucionales)	59

3.4. Preceptos Aplicables en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	61
Capítulo IV	64
Flagrancia y detención	
4.1 Privación de la libertad como consecuencia de una orden de detención	65
4.2 Privación de la libertad como consecuencia de una orden de aprehensión	70
4.3 El concepto de flagrancia en los Códigos de Procedimientos Penales, para del Distrito Federal, para el Estado de México, y para el Estado de Tabasco	72
4.3.1 Flagrancia en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	73
4.3.2 Flagrancia en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México	77
4.3.3 Flagrancia en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco	80
4.4 Procedimiento ante el Ministerio Público	82
4.5 Acuerdo e detención o retención en la Averiguación Previa.	127
Capítulo V	132
Procedimiento penal	133
Conclusiones	150
Bibliografía	157

I n t r o d u c c i ó n

Introducción

La presente investigación, "LA FLAGRANCIA COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA UNA DETENCIÓN ADMINISTRATIVA", tiene como objetivos generales: conocer el concepto de flagrancia en el Derecho Romano; establecer el marco jurídico de la institución y el concepto de flagrancia en México; precisar el concepto de detención administrativa y su marco jurídico en la legislación mexicana; estudiar la flagrancia en los códigos adjetivos del Distrito Federal, el Estado de México y el Estado de Tabasco, esto, para estar en posibilidades de tener un parámetro del trato que se da en estas entidades a la flagrancia, así como diferenciar cuando es causa de privación de la libertad de una orden de detención y cuando es como consecuencia de una orden de aprehensión; y determinar el procedimiento penal así como los preceptos aplicables en el Código de Procedimientos Penales.

La flagrancia, debido a la incidencia criminal de los últimos años en el país, requiere de dotar al Ministerio Público con los instrumentos jurídicos necesarios para que pueda actuar en la investigación de los delitos, sin que por su simple actuación constituya una violación a las Garantías Individuales.

Además del concepto de flagrancia que se propone en particular, es que ésta, se prolongue en el tiempo en el caso de los delitos patrimoniales, cuando el objeto del delito lo posee el sujeto activo sin importar el tiempo si con posterioridad a la comisión del ilícito se le encuentra en su poder, y que así sea causa suficiente para ser detenido como flagrante delito o en el caso del abandono de persona y obligaciones económicas, en que el sujeto activo del delito se encuentra cometiendo el ilícito en forma continua. Y en general, a todos los delitos que en su forma son continuados.

Así tenemos que dentro del primer capítulo, de antecedentes, es analizado el concepto de flagrancia, desde la etimología de la palabra en el Diccionario de la Lengua, así como en diccionarios especializados, tal es el caso del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, de donde desprendemos éste y otros conceptos a lo largo de todo el desarrollo de nuestro trabajo terminal; dentro del marco histórico me refiero a cómo estaba constituido dicho concepto dentro del procedimiento penal romano; de éste, pasamos a la evolución que ha tenido a lo largo de la historia la flagrancia, para terminar en la aplicación que dentro del derecho romano tuvo.

Dentro del apartado II, denominado del marco jurídico, hacemos un recuento de la figura en estudio, es decir la flagrancia, partiendo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasando por el Código Federal de Procedimientos Penales, para terminar en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; también se realiza un estudio constitucional del concepto de flagrancia en el período de 1824 a 1917; asimismo, es revisada la legislación penal en su conjunto; por otra parte, revisamos la evolución del concepto en el Derecho Positivo Mexicano así como su aplicación.

Con respecto a la parte III, de la detención administrativa en el marco de la legislación mexicana, vemos qué es la detención administrativa, proporcionando los conceptos que dan diversas enciclopedias y el propio Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; revisamos los casos en que procede la referida detención administrativa, considerando los preceptos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente los artículos 16 y 21, así como los preceptos aplicables en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal.

En la sección IV, flagrancia y detención, son revisadas la privación de la libertad como consecuencia de una orden de detención, así como una orden de aprehensión, también se estudia el concepto de flagrancia en los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, el Estado de México, así como el del Estado de Tabasco, también el procedimiento ante el Ministerio Público y el acuerdo de detención o retención en la Averiguación Previa.

Dentro del capítulo V, es analizado el procedimiento penal explicándolo desde el presupuesto de la situación que analizamos (la detención del individuo), manifestando que en estos casos el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal. Asimismo, se indica que la acción procesal penal comprende tres periodos, a saber: iniciación, desarrollo y culminación.

Finalmente, dentro del apartado de conclusiones damos cuenta de los resultados que arrojó este trabajo, manifestando nuestros puntos de vista en torno al mismo.

Capítulo I

Antecedentes

Antecedentes

1.1. Concepto y origen

En este apartado, procederemos a dar cuenta del significado literal, social, y por supuesto jurídico del concepto en estudio, es decir, el de flagrancia. Así por ejemplo para el Diccionario Enciclopédico Salvat éste significa:

“Flagrancia. Del latín *flagrantia*, calidad de flagrante.

Flagrante. (Del latín *flagrans, grantis*, participio activo de *flagrare*, arder) adjetivo poético. Que flagra. Que se está ejecutando actualmente.

En flagrante. En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir.

Flagrar. (Del latín *flagrare*) verbo intransitivo poético. Arder o resplandecer como fuego o llama.”¹

El maestro Rafael De Pina, en su diccionario da el concepto, diciendo que: “flagrancia” viene de la voz latina “*flagrare*” que significa arder o resplandecer como flama o llama, de manera que se adecua correctamente la voz flagrante, al delito que se comete de manera instantánea y a la vista, es decir de manera pública.”²

¹ Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 12, Salvat Editores, Barcelona, España, 1985, p. 1617

² De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 23ª edición actualizada por Juan Pablo de Pina García, Porrúa, México, 1997. p. 292

El diccionario razonado de legislación y jurisprudencia establece: se denomina "Delito Flagrante" aquel que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al mismo tiempo en que lo consumaba.

Flagrante es participio activo del verbo flagrar que significa arder o resplandecer como fuego o llama y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido en flagrante cuando se le sorprende en el mismo hecho como en el acto de robar o con las cosas robadas, en el lugar mismo donde se ha cometido el robo, o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado en flagrancia, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez, artículos 287 y 292 de la Constitución de Cádiz de 1812.

Por su parte, Jesús Zamora Pierce lo define: "Aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, el delito flagrante, se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito."³

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

De acuerdo con los conceptos anteriores, una de las características de la flagrancia es la relación existente entre el hecho y el delincuente, son necesarios estos dos elementos para que se pueda configurar la flagrancia, ya que es necesario sorprender al delincuente en el momento que está realizando el acto ilícito.

³ Zamora Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal", Porrúa, México, 1991, 5ª edición, p. 26.

La flagrancia se da propiamente en el momento en que el sujeto activo del delito es sorprendido en el acto, en que se está cometiendo el ilícito. La flagrancia no se considera como parte del delito, sino como una causa externa, resultado de una circunstancia que vincula al delincuente con el hecho ilícito.

La presencia del sujeto en el lugar de los hechos y el instante o momento en el que se está cometiendo el delito, es lo que configura la “flagrancia” .

Al respecto, Francisco Carrara explica que la significación jurídica de la flagrancia aparece históricamente enlazada a una mayor punición en la época romana, es decir, que la flagrancia era considerada para los romanos, un elemento determinante para la imposición de una pena mayor.⁴

Era objetivo importante en el procedimiento penal romano, para los efectos de una cuestión probatoria.

Actualmente, en nuestro derecho moderno, la flagrancia ya no es objeto de una punición más severa, como en roma, ya que la persona que era sorprendida en delito flagrante, ameritaba hasta la pena de muerte.

Por lo que toca a nuestro Derecho Positivo Mexicano, la Constitución Política, alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales.

Haré referencia propiamente al artículo 16 constitucional, que establece, el libramiento de orden de aprehensión o detención sin autorización judicial y sin previa denuncia, autorización o querrela de un hecho que amerita pena corporal, **haciendo la excepción para el caso de flagrante delito en que cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.**

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Porrúa, (2a edición), T. II, México, 1998, pp. 1455-1456

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé el aseguramiento del inculpado, en el que el Ministerio Público practique diligencias de policía judicial, sin necesidad de orden judicial, a quien o quienes resulten responsables por un delito que sea perseguible de oficio, o si se tratare de un "delito flagrante". Y para estos efectos, "se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente; o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad."⁵

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. p. 1455

1.2. Marco histórico

En este punto me referiré a cómo estaba constituido el proceso penal romano, ya que el Derecho Penal y el Procedimiento Criminal romanos, no alcanzaron un amplio desarrollo, como el Derecho Civil, debido a que la legislación romana reguló principalmente las relaciones jurídicas de orden privado patrimonial.

Para determinar la evolución seguida de los delitos en Roma es importante mencionar los tres períodos en que se divide la historia de Roma:

a) El primero va desde los orígenes (753 A.C) hasta fines de la República.

b) El segundo, corresponde a la llamada época clásica, ésta se extiende desde fines de la república y durante los tres primeros siglos del imperio.

c) El tercer período de la historia de Roma va desde el siglo IV d.c. en que comienza el bajo imperio y llega hasta Justiniano, siglo VI d.c.

Los delitos siguieron una evolución muy lenta; primero, existió la "venganza privada", que permitía a la víctima vengarse por cuenta propia y sin límite contra el ofensor.

Posteriormente, imperó la "ley del talión", que limita el daño que la víctima podía causar al echar a no más de lo que la víctima sufrió de éste: "ojo por ojo, diente por diente".

Más tarde apareció la "Composición Voluntaria", ésta permitió evitar la pena del talión mediante el pago de una indemnización libremente convenida.

Más adelante aparece la "Composición Legal", que señalaba que la indemnización debía pagarse, de acuerdo al delito que se ocasionara . Este pago era obligatorio. Es aquí, donde aparece el delito como fuente de una obligación.

Cabe mencionar que es importante, hacer la distinción de los delitos públicos y los delitos privados, ya que el objeto de mi estudio serán los delitos privados, que entre ellos se encuentran el delito de robo, que era el único delito en que se podía encuadrar la "flagrancia", en la época romana.

En los delitos de orden privado, el Estado sancionaba a todos aquellos que atentaran contra la sociedad; mientras que en los delitos públicos, el Estado perseguía al delincuente y lo castigaba, no importando que la víctima perdonara el daño sufrido.

En los delitos de orden privado o *Delicta privata* o *Maleficium* como se les conocía en Roma, al individuo que se le ocasionara un daño en su persona, o en sus bienes, daba lugar a una sanción de carácter pecuniario que se establecía en favor de la persona dañada mediante las formas procesales civiles.

Eran considerados delitos privados la injuria, el robo, y el daño en propiedad ajena.

En la aplicación de las penas tuvo una evolución importante, en un principio, se imponía a aquellos que atentaran contra la divinidad, que consistía en la expulsión o eliminación del culpable del núcleo social según al que perteneciera. Posteriormente la pena pierde su carácter de divinidad para convertirse en la persecución del delincuente quien ameritaba una pena por haber cometido un daño.

Y es en Roma, donde se da el proceso evolutivo más importante, estableciéndose penas de diversos tipos, que podían consistir tanto en sanciones pecuniarias como penas corporales y morales aplicadas con mayor o menor rigidez, según el delito que se hubiera cometido.

La pena de muerte, se aplicaba mediante la imposición de la horca, decapitación, la hoguera, la crucifixión y el trabajo en las minas.

Más adelante, se dan las penas de tipo corporal que consistían en azotes o apedreamientos.

La legislación romana, sufre una transformación en la que crea un sistema de penas organizada en forma especial en cuanto a la pérdida de la libertad y las de carácter económico. Creando conductas tipificadas como actos ilícitos que consistían en la reparación del daño y la indemnización por el juicio ocasionado que iba hasta cuatro veces el valor del objeto motivo del delito.

La flagrancia se consideró para los romanos, como una agravante en donde lo más importante no era la pena corporal, sino la reparación del daño mediante una indemnización.

Es importante puntualizar, que la flagrancia se entendía como una agravante al delito de robo ésta era determinante para la aplicación de la sanción.

La flagrancia se aplicaba como agravante a “todas aquellas personas que cometían un delito, y eran sorprendidas en el momento de la ejecución”⁶

⁶ Floris Margadant, Guillermo Spanjaerd, “Derecho Romano”, Editorial Esfinge, 18ª edición, México, 1992.

1.3. Evolución del concepto

En Roma, el delito flagrante, era conocido como "*manifestum*", que viene de "*manifestus*", que significa, "manifiesto"; "evidente", al respecto la etimología, no es muy precisa.

En oposición al delito "manifiesto", está el delito "no manifiesto", es decir que no es evidente. La distinción entre el delito "manifiesto y no manifiesto" estriba en que el primero no sólo tenía una punición más severa, sino que también se perseguía de oficio. En el delito evidente o manifiesto, la culpabilidad era convincente y el espíritu de venganza era mayor

En el derecho canónico, el delito flagrante, se equipara a lo que es el "hecho notorio" y se llevaba a cabo el procedimiento de oficio.

El derecho de la época intermedia, se estudió el "delito flagrante", en relación al arresto y a la cuestión probatoria, en ésta época, el procedimiento inquisitorio era sumario y cuando la culpabilidad del sujeto se hacía evidente, o se sorprendía en "in fraganti delito", ante causas notorias no se necesitaba acusación, denuncia ni testigos u otras pruebas, ni se empleaba conocimiento de causa, pero se debía citar al reo e interrogarlo y en presencia ó ausencia del mismo, se promulgaba una sentencia.

El procedimiento anterior, excluía todas las formalidades del proceso y en algunos casos sin someter al reo a interrogatorio, el acusado era sometido a tortura para los casos en que el ladrón excusaba el hecho por necesidad del hombre, o porque no hubiera podido obtener algún tipo de satisfacción de un crédito suyo; o si era un homicida a quien hubiera matado, haya sido desterrado por bando o rebelde o por otra razón que excluyera toda defensa.

El delito flagrante ha pasado a las leyes contemporáneas siendo contemplado en diversas situaciones.

En las disposiciones constitucionales de casi todos los países, se respeta y establece la inmunidad parlamentaria de Diputados y Senadores, desde su elección hasta el cese de sus funciones más sin embargo esta inmunidad no impide que puedan ser arrestados, cuando fueren sorprendidos cometiendo un delito.

De igual forma, en las disposiciones militares, para tiempos de guerra contempla los juicios sumarísimos y la aplicación de penas muy severas, tratándose de delitos como saqueo, sabotaje, rebelión, todos ellos flagrantes.

En España el Código de 1872, en su artículo 382 y el Código Italiano de 1930, en su artículo 242, autorizan a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente cuando sea sorprendido en "in fraganti delito", esta facultad se restringe en el momento en que se tiene la obligación de poner al delincuente inmediatamente en manos de la Autoridad Competente.

En España, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, en el artículo 196, se establecía: "Se reputará delincuente in fraganti aquel que fuere sorprendido en el acto de cometer el delito, o detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, siempre que no se suspendiera la persecución. Asimismo se presume in fraganti, aquél a quien se sorprendiere con efectos o instrumentos de un delito que hicieren presumir su participación en él."⁷

Por lo que respecta al artículo 382, autoriza a cualquier persona a arrestar al delincuente si este es sorprendido en las circunstancias antes mencionadas

⁷ Enciclopedia Jurídica, OMEBA, Tomo VI DERE-DEFE, Ed. Bibliográfica, Argentina, 1990, p.

El Código de Procedimientos Penales de 1930, legisla sobre el arresto facultativo en flagrancia (artículo 236), para determinados (con penas mayores de seis meses, en lo que respecta a portación de armas y explosivos).

Igualmente prevé en su artículo 237, la flagrancia en forma similar a la Española.

No sólo los países antes mencionados dan cabida dentro de sus legislaciones al delito "in fraganti", pues en todas las Naciones es reconocida dicha figura. Su valor es principalmente de orden procesal, salvo en los casos de saqueo, sabotaje, inmunidades, y la ley hace referencia exclusivamente a la posibilidad de que cualquier persona arreste a quien encontrarse cometiendo un delito en las condiciones previstas por la ley.

La importante naturaleza de la flagrancia, permite la detención del delincuente por cualquier persona, sin previo proceso para hacerlo y dado el momento en que es sorprendido cometiendo el delito, que sea prueba más que suficiente para justificar la detención del mismo, pudiendo o no coincidir en el tiempo, modo y lugar del hecho. Verbigracia, "El robo de un carro "X" en una ciudad y posteriormente es encontrado en otra ciudad distinta, en la que fue robado, es decir, en otro tiempo y espacio, existiendo la "flagrancia", independientemente de quien tenga la posesión del carro, en que forma y el lugar. La flagrancia debe seguir prologándose en el tiempo, no importando el lugar o la circunstancia, ya que el delito de robo persiste, hasta en tanto el propietario del vehículo no le sea devuelto el mismo, ya que es un delito continuado.

1.4 Aplicación en el derecho romano

El concepto de Flagrancia, era aplicado propiamente al delito de "robo", este delito pertenecía a la clasificación de los delitos de orden privado.

Para poder entender claramente el concepto, es necesario establecer que significaba el "*furtum*" (robo). Para los romanos, consistía en: "En el apoderamiento de una cosa ajena para considerarla como propia en contra de la voluntad de su dueño"

"La Ley de las Doce Tabas, castigaba el "*furtum*" con la pena capital o con la "*Capitis Deminutio*", o con ambas a la vez; así como el "*furtum de posesión*", que se configuraba cuando se sustraían cosas propias poseídas justamente por otro; o cuando un deudor quitaba a su acreedor la cosa que le había dado en prenda.

El hurto ó robo se clasificaba en :

furtum manifestum o manifiesto. cuando el ladrón era sorprendido en el acto de cometer el delito, o en el lugar donde lo cometiese. o conservando lo robado en su poder. El autor era flagelado (sorprendido en flagrancia) y entregado como esclavo al damnificado para resarcir con su trabajo el perjuicio ocasionado, y después arrojado desde la roca Torpeya.

Otra clase de robo era *el furtum nec manifestum o no manifiesto*, cuando el ladrón no era sorprendido en el momento de la comisión del robo, ni descubierto después de realizarlo. El autor era condenado a pagar el doble del valor del objeto robado.

Existían otras clases de robo como:

1) *furtum conceptum* o *concebido*, cuando la cosa robada aparecía en poder de un tercero, fuera o no ladrón.

2) *furtum oblatum* u ofrecido, cuando la cosa robada se encontraba en poder de un tercero a quien el ladrón se la había entregado para alejar de sí las sospechas.

3) *furtum lance et licio* o *conceptum*, cuando se descubría el objeto robado en casa del ladrón, haciéndole entrar en ella desnudo y con una bandeja o espejo en la mano, según una forma ritual antigua.

4) *furtum rei*, cuando se cometía fraudulentamente con miras a apropiarse de cosas ajenas de propiedad de otro.

Del delito de hurto nacieron en la época clásica dos tipos de acciones: “*la actio furti*”, especie de acción penal, que podía interponer cualquier ciudadano para obtener el pago de una multa, y la “*LA CONDICTIO FURTIVA*”, de carácter privado, para lograr la restitución de las cosas hurtadas con todos sus accesorios, o la indemnización correspondiente.”

La flagrancia en el Derecho Romano, se aplicaba estrictamente a lo que era el delito de robo o *furtum*, en el que el ladrón era sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito, o se encontrara en el lugar del mismo; o bien se le encontraba en su poder el objeto del robo.

Las anteriores circunstancias, marcaban la diferencia entre lo que era el “robo manifiesto” (*furtum manifestum*) y el “robo no manifiesto” (*furtum nec manifestum*), que sería lo contrario a lo antes mencionado.

La pena para el delito manifiesto, era más severa, ya que iba desde entregar al autor del delito como esclavo a la persona que le hubiese

ocasionado un perjuicio para pagarle con trabajo, hasta que el mismo fuese arrojado desde la roca Torpeya. A diferencia de la pena del delito no manifiesto que consistía en que el ladrón pagara el doble del valor del objeto robado.

C a p í t u l o I I

Marco jurídico

2.1 Marco jurídico (artículo 16 constitucional)

El artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice :

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

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

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

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

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

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

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

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

Las comunicaciones privadas son inviolables.: La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”⁸

Los párrafos que analizaré son el cuarto, quinto y sexto del artículo 16 antes mencionado; ya que en ellos se centra el objeto o la esencia de lo que implica la flagrancia; casos en que puede ser detenida una persona, quienes pueden detener a la misma en el caso de que se le sorprendiera “*in fraganti*” y la actuación de como se debe de proceder según sea el caso tiempo, forma o circunstancia.

Se considera que existe flagrancia cuando a una persona se le sorprende en el momento mismo en que está cometiendo el delito. Por ejemplo cuando se le sorprende en el lugar de los hechos, o bien, cuando tiene en su poder la cosa objeto del delito.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Porrúa, 131ª edición, Porrúa, México, 2000. pp. 14-16

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 267 al respecto establece tres supuestos en los que procede la detención por encontrarse en “flagrante delito”:

- 1) **Flagrancia en sentido estricto**, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito;
- 2) La **cuasiflagrancia**, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el delito, el indiciado es perseguido materialmente, y
- 3) La **presunción de la flagrancia**, que se da inmediatamente que se cometió el hecho ilícito el indiciado es señalado por una persona que lo hace responsable del ilícito cometido, o bien se encuentra en su poder el objeto del delito, huellas o indicios que hagan presumir su intervención en la comisión del delito.

En el caso que se detenga a una persona en alguno de los supuestos anteriores, se deberá poner sin demora a disposición de la Autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Tal y como lo ordena el artículo 16 constitucional antes citado.

Esto significa que deberá ratificarse la detención del indiciado, en el caso de que se coloque en alguno de los supuestos antes mencionados o bien se le decretará la libertad con las reservas de ley.

El Juez es quien en forma definitiva deberá resolver si la detención se llevó a cabo en algunos de los supuestos de flagrancia que la misma ley prevé.

La detención del indiciado por parte de cualquier persona, se puede dar en el caso de que por ejemplo, una persona le roban su carro en la madrugada, en ese momento no se encuentra la autoridad para hacer la detención, por la

hora, etcétera; y el dueño del vehículo arriesgadamente detiene al indiciado ya sea dentro de su automóvil, cerca del mismo o con algunas partes de éste, lo detiene y lo pone a disposición de la autoridad (policía de seguridad pública), y ésta tendrá la obligación de remitirlo a la agencia del Ministerio Público que corresponda para la ratificación de su detención.

El párrafo quinto del citado artículo 16 constitucional, que a la letra dice :
“Sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder.”⁹

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 y el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales nos enumeran cuales son los delitos que se consideran como graves; así como los riesgos fundados en que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia en atención a las circunstancias individuales del inculcado, es decir que existirá el riesgo fundado, cuando el inculcado tuviere antecedentes penales por otros delitos, que pueda ocultarse, que pueda abandonar el territorio nacional o el ámbito jurisdiccional de la autoridad que tiene conocimiento del hecho o en general cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia.

Ahora bien, del siguiente párrafo: que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión, podemos asegurar que:

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Porrúa, 131ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 14

Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, lugar o alguna otra circunstancia (obviamente similar) que efectivamente lo justifique, exista la imposibilidad para que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 16.

Es importante saber que para que se proceda a privar de la libertad por una causa penal una persona, sólo podrá ser en caso de una orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial, que funde y motive por escrito la causa de su privación. Ante esta condición, existen dos excepciones, que serán en el caso de la detención de delito flagrante o por orden del Ministerio Público.

Con respecto a la detención del Ministerio Público en que debe de motivar y fundar su proceder, se refiere a que la orden de detención del Ministerio Público “debe constar por escrito con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada, y motivada; que en este caso, la motivación comprende la valoración de las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La fundamentación específica que exige la parte final del quinto párrafo se refiere primordialmente al establecimiento para que se pueda dictar la orden de detención; que se trate de delito grave establecido por la ley. Y una segunda condición, que exista el riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Y es en los supuestos anteriores , en que la ley le confiere facultades al Ministerio Público, para que proceda a la detención del inculcado, y realice actos como si fuera la autoridad judicial sin que esto implique una violación a las garantías individuales, ya que el mismo artículo 16 constitucional, establece y prevé las actuaciones del Ministerio Público, cuando por razones de hora, lugar o circunstancia no pueda ocurrir, ante la autoridad judicial, y exista el

temor fundado de que el inculpado, se oculte, o cambie de ámbito jurisdiccional, distinto al de la Autoridad que conoce de los hechos, y se sustraiga a la acción de la justicia, así como en el caso de que se tratara de un delito grave previsto en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal donde enmarca y especifica, cuales son los delitos considerados como graves.

El párrafo sexto del citado artículo 16 constitucional indica: **"En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."**

De igual forma "cuando se trata de delito flagrante, en los casos de urgencia el juzgador que reciba la consignación del detenido deberá ratificar inmediatamente la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

El artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en su párrafo quinto, regula los requisitos de la detención por parte del Ministerio Público Federal, y para el caso de que no se satisfagan dichos requisitos el Ministerio Público, será penalmente responsable al decretar indebidamente la detención.

"Una vez ejecutada la orden de detención, el Ministerio Público tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignar (acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado) al detenido a la autoridad judicial o, en su defecto, ordenar su libertad. Este plazo puede duplicarse para los casos de delincuencia organizada, como lo cita el séptimo párrafo del artículo 16, en que la ley prevé en qué casos se considera la delincuencia organizada, y también en los términos del artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es claro que desde que inicie la detención, se deberán hacer saber al indiciado los derechos que le confiere la Constitución y los tratados internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio, particularmente los señalados en los artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El párrafo sexto del artículo 16, marca implícitamente las garantías del inculcado y se dejan a salvo desde el momento en que éste es detenido por el Ministerio Público, ya que en el tiempo de las cuarenta y ocho horas deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado por haber participado en la comisión de algún delito, se ampliará el término anterior para los casos de delincuencia organizada; y de no ser así, será puesto en libertad.

De no hacerlo, se estaría violando una garantía y se cometería el delito de abuso de autoridad así como el de privación ilegal de la libertad.

En el supuesto de delito flagrante, puesto que se encuentra al inculcado cometiendo el delito, en ese momento, no existe ninguna violación a sus garantías, al detenerse y ponerse a disposición de Autoridad Competente.

El juez que reciba la consignación del Ministerio Público, tiene la obligación de ratificar su detención en el caso de que se hayan satisfecho los requisitos del artículo 16 constitucional, ó decretar la libertad con las reservas de ley, ya que es un derecho que tiene el indiciado, si no se llevara a cabo, se el estaría negando tal derecho.

2.2. Estudio constitucional del concepto (1857-1917)

El estudio constitucional, los antecedentes históricos del concepto de flagrancia se manifestaron en:

Su primer antecedente, en el artículo 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

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

En el artículo 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, encontramos otro antecedente del artículo que actualmente es el artículo 16 constitucional y este artículo en que proyectaba lo que es el “delito flagrante”.

Artículo 73.- “En casos de denuncia, que el que la diere nos ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquel y el denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de este resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto, así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En *fraganti* todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez”.

Artículo 2, fracción I, párrafo segundo de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana que fueron suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, exceptúa el delito flagrante “en el que cualquiera puede aprehenderlo desde luego a su juez o a otra autoridad pública”.

Otro antecedente del artículo 16 constitucional lo encontramos en el artículo 9, fracción I, que corresponde al proyecto de reformas a las leyes constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840:

Son derechos del Mexicano.

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

en el voto particular de la comisión constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

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

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

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, en su artículo 41 establece:

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

El proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana fechado el 16 de junio de 1856, en su artículo 5, antecede al artículo 16 constitucional, y en este proyecto donde ya se empieza a regular de manera semejante al actual artículo.

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

Otro Antecedente del artículo 16 constitucional se encuentra en el artículo 60 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865:

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

Y es en el mensaje y proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916, donde el constituyente de esa época crea un proyecto del artículo 16 constitucional, en el que el texto se empieza a perfilar como el que actualmente regula nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como analicé en los citados antecedentes del artículo 16, “el supuesto de detención por cualquier persona en caso de delito flagrante fue previsto en el artículo 16 de la Constitución de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz”. “En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez...” según hemos anotado líneas arriba.

La segunda parte del artículo 16 de la Constitución de 1857 decía: “Que en el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.

En cuanto se refiere a la detención por parte del Ministerio Público, el texto original de la Constitución de 1917 ya contemplaba la detención en casos urgentes, sólo que en vez de incluir “Ministerio Público”, el texto expresaba la figura de “autoridad administrativa”. Cuando no hubiera en el lugar autoridad judicial y se tratara de delitos que se persiguen de oficio. Esta parte del artículo 16 constitucional fue la más discutida por el Constituyente.

El texto de reformas de Venustiano Carranza expresaba: “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”.

La comisión de la constitución decidió suprimir esta parte del proyecto, ya que consideraban peligroso, dar facultades a la "autoridad administrativa" para que llevara a cabo órdenes de aprehensión aún en casos urgentes, ya que esta facultad permitiría abusos por parte de la Autoridad.

Se debe tener presente que en la Constitución de 1857 ya mencionaba que para el caso de delito *in fraganti*, toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, con el deber de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad competente. Y aquí concluía todo el artículo 16.

No obstante que la parte inicial del artículo 16 de la Constitución de 1917 se limita a repetir textualmente el precepto equivalente de la Constitución de 1857, su significado y alcance van a ser mucho más amplios. Por un lado, en el nuevo artículo 16 se hace una regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias, lo que trae como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar los derechos de los particulares.

En el texto original del artículo 16 de la Constitución de 1857 sólo se contemplaba expresamente la detención en caso de delito flagrante, aunque los requisitos establecidos en la parte inicial de dicho artículo se consideraron aplicables a las órdenes de aprehensión y de cateo.

Fue en el Congreso Constituyente de 1917 donde se adicionaron las reglas específicas sobre las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo (introducidas con la finalidad de evitar arbitrariedades de las autoridades políticas y administrativas), la detención por autoridades administrativas en casos urgentes (motivo principal de discusiones por parte del congreso) y las visitas domiciliarias.

2.3 Legislación penal.

En nuestro derecho procesal mexicano existen tres supuestos en que puede proceder la detención de una persona por delito flagrante:

1) La **flagrancia en sentido estricto**, que ocurre cuando el indicado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito.

2) La **cuasiflagrancia**, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el delito, es perseguido materialmente el indiciado,

3) La **presunción de la flagrancia**, que se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona lo señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hacen presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito, los supuestos anteriores se encuentran regulados en los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando una persona se encuentre en alguno de los supuestos de flagrancia anteriores y se detenga, se deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. De este modo será el juzgador quien determine en forma definitiva si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que la ley prevé.

De acuerdo al párrafo quinto del artículo 16 de nuestra Constitución Política el **ministerio público podrá ordenar la detención de una persona que satisfaga las siguientes condiciones:**

1. **Que se trate de delito grave**, este supuesto se encuentra en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de acuerdo con el texto de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, califican cuales delitos son considerados como graves para este fin. Asimismo, los códigos de cada estado deben prever qué delitos del orden común son considerados graves dentro del territorio para este fin.

2.- **Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia**. Este riesgo tiene que fundarse en hechos, circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

3. **Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión**. Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, lugar o alguna otra circunstancia similar que justifique, exista la imposibilidad para que el Ministerio Público ocurra ante la autoridad judicial, el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 16.

El mismo artículo 16 constitucional, nos marca la condición de que sólo se podrá privar de la libertad por causa penal , siempre y cuando exista de por medio una orden judicial de aprehensión y frente a la regla general, la detención en delito flagrante o por orden del Ministerio Público, son las excepciones autorizadas por dicho precepto. El carácter excepcional de la flagrancia deriva de su misma naturaleza: Lo normal no es que se sorprenda al indiciado en el momento de cometer el delito o inmediatamente después cuando es perseguido

materialmente o cuando alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto o los instrumentos del delito o indicios que hacen presumir su intervención. Lo normal es que el autor del delito no es sorprendido *in fraganti*.

Pero la orden de detención por el ministerio público debe tener un carácter excepcional. Ello lo confirma el simple enunciado del párrafo quinto:

"Sólo en casos urgentes..." y las tres condiciones antes citadas, especialmente la tercera. Si solo por razón de la hora, el lugar u otras circunstancias similares el Ministerio Público no puede acudir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, ello significa, sin lugar a dudas, que debe tener satisfechos todos los requisitos que establece el párrafo segundo del artículo 16 constitucional para solicitar la orden de aprehensión, particularmente la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pues de otra forma no tendría para que acudir ante la autoridad judicial, como debería poder hacerlo si se tratase de otra hora, lugar o circunstancia similar.

La parte final del párrafo quinto del artículo 16 impone el deber al Ministerio Público que ordene la detención de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer. Los actos de autoridad regulados de manera específica en el artículo 16 quedan sujetos a los requisitos generales previstos en el párrafo primero y a los particulares que establece el párrafo o párrafos que se les apliquen. La orden de detención del Ministerio Público debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente contra la persona que se dirija y debe estar debidamente fundada y motivada. La motivación en este caso, comprende, la valoración de las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la fundamentación específica que exige la parte final del párrafo quinto del artículo 16 en estudio, se refiere primordialmente a la primera condición que el mismo párrafo establece para que se pueda dictar la orden de detención que se trate de delito grave así calificado por la ley. Por su

parte los indicios sólo conciernen a la segunda condición específica que dicho párrafo señala: **que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia**. Las circunstancias de hora, lugar o alguna otra similar que impidan al Ministerio Público acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, debe quedar plenamente acreditada en la resolución, pues de otra forma quedaría al arbitrio de dicho órgano decidir si solicita la orden de aprehensión o si ordena directamente la detención.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que los indicios también deben acreditar "a que el indiciado haya intervenido en la comisión de algunos de los delitos señalados como graves en este artículo", pues si se exigen indicios para acreditar la intervención del indiciado en la comisión de un delito calificado como grave ello no impide, sino que supone que se debe comprobar la comisión de algunos de esos delitos para lo cual se deberá de acreditar el cuerpo del delito, específicamente los previstos en la fracción I del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La orden de detención que dicte el Ministerio Público sólo se justifica cuando si se cumplen las tres condiciones que establece el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, en la cual la tercera condición supone que el Ministerio Público cuenta con todos los requisitos para solicitar la orden de aprehensión, pero que no puede acudir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia similar. Así lo interpreta el artículo 194, inciso b), del Código en cita cuando prescribe que: el Ministerio Público debe acreditar que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no puede ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión.

Al referirse a "cualquier otra circunstancia" quedan incluidas circunstancias similares a las de hora, lugar y no circunstancias tales como que no tenga acreditado el cuerpo del delito, que no existan los requisitos de procedibilidad como denuncia o querrela, **la orden de detención por parte del Ministerio**

Público tiene por objeto evitar la sustracción del indiciado de la acción de la justicia cuando se satisfagan las condiciones previstas en el párrafo quinto, pero no puede ni debe utilizarse "para completar la averiguación previa ", pues no es la finalidad.

Cuando se trata de delito flagrante, en los casos de urgencia el juzgador que reciba la consignación deberá ratificar de inmediato la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Se debe tomar muy en cuenta el párrafo quinto del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, que regula la detención por parte del Ministerio Público en la que hace penalmente responsable al Ministerio Público o al funcionario que decreta indebidamente la detención, por lo que la denuncia respectiva y el auto que decreta la libertad del indiciado podrían ser la base para iniciar averiguación previa por la probable comisión del delito de privación ilegal de la libertad (artículo 364, fracción II del Código Penal), abuso de autoridad (artículo 215, fracción VII) o el que resulte.

Una vez ejecutada la orden de detención por parte del Ministerio Público tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido ante la autoridad judicial o para ordenar su libertad. Este plazo puede duplicarse en los casos que señala el artículo 16 constitucional, párrafo séptimo, que refiere a la delincuencia organizada "aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantes lucrativos alguno de los delitos".

Es claro que desde que se inicie la detención por parte del Ministerio Público, se deberán hacer saber al indiciado los derechos que le confiere la Constitución y los tratados internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio, particularmente de los señalados, del Código de Procedimientos Penales 269 y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La figura de la **flagrancia** tiene su marco en el **Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 193**, que enmarca los supuestos penales y en qué casos se considera el delito flagrante.

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

Se considerará **delito flagrante**:

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

b) O si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso:

1) Aquel es perseguido materialmente o,

2) Alguien lo señala como responsable y

3) Se encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula la figura de la **Flagrancia** .

Artículo 267.- "Se entiende por **delito flagrante**:

a) Cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo.

b) O bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Flagrancia equiparada.

Se equiparará el delito flagrante:

- a). Cuando la persona es señalada como responsable de la víctima,
- b). Algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.
- c). O bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.
- d). Siempre y cuando se trate de delito grave así calificado por la ley (artículo 268 Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).
- e). No haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de su comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

El artículo citado marca claramente cuando se entenderá que se está cometiendo un delito flagrante, y menciona "que el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito"; "no haya transcurrido un plazo de setenta dos horas desde le momento de la comisión de los hechos ilícitos", "que en el caso de que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva no se hubiese interrumpido la persecución del delito", ante estos requisitos se configura lo que es la **flagrancia equiparada**.

Es aquí, donde el legislador debería considerar una modificación a los supuestos antes mencionados, ya que ese tiempo en que es perseguido materialmente, debe prolongarse aún después de la persecución material, ese tiempo a que se refiere debe extenderse, ya que por ejemplo en el caso de los delitos patrimoniales (robo, fraude, etc) el objeto del delito en el caso del robo puede ser poseído por el sujeto activo, sin importar el tiempo y si con posterioridad se le encuentra en su poder, sea causa suficiente para considerarse como delito flagrante, no importando cuanto tiempo pasó después de la persecución material. Es decir, que se sigue prolongando la flagrancia en el tiempo, ya que se sigue cometiendo el delito en forma continua, retomando el caso específico del delito de robo, es un hecho que el sujeto activo del delito tiene la posesión de un objeto ajeno a los elementos del cuerpo del delito se acreditan y aún en el tiempo sigue subsistiendo el delito, aunque el sujeto activo se encuentre en otro ámbito territorial y en otro tiempo.

Dicho lo anterior es preciso conocer cuando un delito es cometido en forma continua , este se da cuando una vez integrado los elementos del cuerpo del delito, la consumación es más o menos prolongada.

Por ejemplo en el caso del secuestro, robo, abandono de persona y obligaciones económicas, etc. y en general a todos los delitos que en su forma de comisión son continuados.

Con respecto al plazo de las setenta y dos horas aunque haya transcurrido tal plazo, la flagrancia se sigue prolongando en el tiempo y espacio ya que la mayoría de los delitos se cometen en forma continua, después de haberse ejecutado el delito; los efectos del mismo subsisten, aún interrumpiéndose la persecución del delito, la comisión del mismo puede trascender a otro ámbito territorial y el delito es el mismo, la ejecución es la misma y a su vez la flagrancia también se seguirá extendiendo en el tiempo y espacio .

El tercer párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa:

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

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

La ley es explícita al decir que solo “el Ministerio Público puede retener a una persona en el caso de que se satisfagan o cumplan los requisitos de procedibilidad que en este caso es la denuncia o querrela, siempre y cuando la sanción del delito cometido amerite una pena privativa de libertad, ya que en el caso de que la sanción no merezca pena privativa de libertad o alternativa, será puesto inmediatamente en libertad, de no ser así, se estarían violando garantías individuales y la autoridad estaría actuando de forma arbitraria.

Es importante dotar al Ministerio Público de los instrumentos jurídicos necesarios para que pueda actuar en la investigación de los delitos sin que por su simple actuación constituya una violación a las garantías individuales o se considere como una arbitrariedad.

La anterior disposición también la contempla el artículo 193, tercer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales:

“En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según procediere, decretará la retención del

indiciado si el delito es perseguido de oficio o perseguido previa querrela y otro requisito equivalente, ya que se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido”.

El Código Federal de Procedimientos Penales también regula la responsabilidad que tiene el Ministerio Público para retener a una persona, y en lo que se refiere a los requisitos de procedibilidad es más claro, al mencionar que la retención se llevará a cabo si el delito “es perseguido de oficio (denuncia) o perseguido previa querrela, y si no se satisfacen dichos requisitos se ordenara la libertad del detenido.”

Cabe hacer mención, en esta parte a la nota de fecha sábado 25 de Mayo de 1996, intitulada “Con o sin Flagrancia, Impunidad Absoluta” del periodista Carlos Sodi Serret:

EL 15 de mayo pasado, Ángel Isaías Domínguez Jaramillo, de la policía de Ecatepec; Alberto Terrazas Martínez y Luis Pacheco Martínez, policías del Distrito Federal, y otro individuo más, decidieron extorsionar a homosexuales de la Zona Rosa, y después de obtener dinero de éstos, adquirieron cocaína, secuestraron posteriormente a una jovencita de 18 años, a la que violaron tumultuariamente. Con la víctima aún en el automóvil, por el rumbo de Chalco, dos policías de caminos pretendieron detener a los delincuentes, quienes los balearon y, a uno de ellos, lo dejaron dentro de la patrulla de caminos y le prendieron fuego. Con rapidez increíble, la Policía Judicial del Distrito Federal realizó la investigación, detuvo a dos de los perversos atacantes y los puso a disposición de la Juez 59 de lo Penal, Eva Verónica de Gyves Zárate, misma que el lunes 20 de mayo dictó auto de libertad, señalando que no existía flagrancia en el delito, además de que, por lo que hacía a los de homicidio, al haberse cometido fuera de su jurisdicción defenia, se declaraba incompetente.

De no haber sido porque, cuando los dejaron en libertad, los estaban esperando 37 policías judiciales con orden de aprehensión dictada por un juez mexiquense, éstos desalmados asesinos, extorsionadores y violadores hubieran quedado en libertad absoluta. Esto es, de pura casualidad no se salvaron, y esperamos que sean condenados como se merecen.

La irritación popular en contra de la Juez 59, De Gyves Zárate, fue justificada, pero la conducta de dicha juez, para el infortunio de la sociedad, se apegó a la literalidad de nuestras absurdas leyes proteccionistas de delincuentes. En efecto, de acuerdo con las últimas reformas al Código de Procedimientos Penales y específicamente al nacimiento de un artículo chipote de ese ordenamiento, que es el 268-bis, se ordena a los jueces que, cuando reciban la consignación con detenidos, se debe proceder a determinar si la detención fue apegada a la Carta Magna y, en caso contrario, poner en libertad inmediata al acusado.

Con eso de que la flagrancia es la aprehensión del delincuente cuando está ejecutando el delito, sin que se pueda huir, o que se le persiga y se permiten hasta tres días, para que se considere la posibilidad de calificar de que se está en flagrancia, y nuestra Constitución considera ese concepto de flagrancia, resulta que, con las absurdas reformas a las leyes penales de enjuiciamiento, la impunidad se ha impuesto en detrimento de la población victimada. El absurdo de la flagrancia es que, cuando existe, no se aplica, como sucedió con los policías Justino Hernández García y Ernesto Trejo Soto, que detuvieron a tres ladrones de media tonelada de varilla, pero uno de los presuntos responsables, hermano de un judicial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, logró voltear la acusación y remitieron a los preventivos como responsables de abuso de autoridad. Total, la impunidad, con o sin flagrancia.

2.4 Evolución del concepto en el Derecho Positivo Mexicano

El artículo 16 Constitucional sufrió modificaciones en el año de 1996, dichas reformas se realizaron en función a la orden de aprehensión y a la flagrancia, y es en ese año de 1996 cuando se plantean dos casos:

1. Cuando un sujeto es sorprendido en delito flagrante.
2. Cuando se trata de caso urgente.

Pero no es, sino hasta el trece de mayo de 1996, cuando aparece una reforma con respecto a la flagrancia equiparada; en la que se establece que no sólo se considerará delito flagrante a la persona que se le sorprenda cometiendo el delito sino también:

- A) Que sea señalada por una persona como responsable.
- B) Que sea señalado por la víctima.
- C) Por testigos de los hechos.
- D) Que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, estos instrumentos u objetos pueden consistir en armás o bienes robados.
- E) Aparezcan hullas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Analizando el contenido de las referidas reformas, podemos decir que las

condiciones en que se cometan los delitos; ya no es sólo realizar una acción u omisión sino que al realizar una acción que constituya un delito es importante considerar que se sorprenda a una persona cometiendo el delito en ese momento sino que a su vez, ésta pueda ser señalada por otra persona, por la misma víctima a quien se le cometió la violación de un derecho; de personas que en ese momento hayan presenciado los hechos o bien, ya sea que en ese momento de cometer el delito o después de haber perseguido materialmente se le encuentre en su poder el arma con que cometió el delito o los bienes u objetos que haya sustraído, de tal forma que no quede ninguna duda que la persona señalada es la misma que cometió el delito. Y esto puede ser cuando:

I. Se trate de delito grave calificado por la ley (párrafo IV, del artículo 268, del Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

II. Exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

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

Cabe retomar los párrafos que se refiere a la flagrancia y ya citados en la página 13: "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse 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.”¹⁰

Esta parte del artículo 16 Constitucional se refiere al momento en que una persona es sorprendida en el momento de cometer el delito y a sus cómplices en que cualquier persona puede detenerla. Aunque no se consideran las hipótesis ya comentadas anteriormente.

Para el caso urgente se refería a que cuando en el lugar no se encontrara a la autoridad judicial y se cometiera un delito de los perseguidos de oficio. Actualmente, el párrafo IV, del artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos enumera los delitos considerados como graves, y que a su vez son seguidos de oficio, y que es la hipótesis en que se considera un caso urgente, porque puede ser que sea un delito de oficio, pero que se considere como grave, como es el caso de el robo simple, robo entre cónyuges, etc.

Otra situación muy interesante, y de ahí el título del presente trabajo terminal, al Ministerio Público se llama autoridad administrativa, esto, como consecuencia de que el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial.

Una vez que el Ministerio Público se encuentra ante la hipótesis antes mencionada, es decir, en el sentido de que se cometiera un delito grave y en flagrancia, la autoridad administrativa o Ministerio Público decretara la detención del acusado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad judicial.

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Porrúa. 131ª edición, Porrúa, México. 2000, p. 14.

En el supuesto anterior, actualmente se aplica de la siguiente manera: para poder decretar la detención o retención del indiciado no sólo porque no se encuentre en el lugar la autoridad judicial, sino:

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

- b) Exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

- c) El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, las razones son: por la hora, el lugar y otras circunstancias.

Por otra parte, el artículo 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

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

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

La ley es explícita al señalar que sólo el Ministerio Público puede retener a una persona en el caso de se satisfagan o cumplan los requisitos de procedibilidad que en este caso es la querrela o denuncia siempre y cuando la sanción del delito cometido amerite una pena privativa de libertad, ya que en el caso de que la sanción no merezca pena privativa de libertad o alternativa, será puesto inmediatamente en libertad, de no ser así, se estarían violando garantías individuales y la autoridad estaría actuando en forma arbitraria.

Es importante dotar al Ministerio Público de los instrumentos jurídicos necesarios para que pueda actuar en la investigación de los delitos, sin que por su simple actuación constituya una violación a las garantías individuales o su proceder se considere como una arbitrariedad.

La anterior disposición también la contiene el tercer párrafo, del artículo 193, del Código Federal de Procedimientos Penales:

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

Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Penales, también regula la responsabilidad que tiene el Ministerio Público para retener una persona; y en lo que se refiere a los requisitos de procedibilidad es más claro, al mencionar que la retención se llevará a cabo si el delito es perseguible de oficio (denuncia) o perseguible previa querrela, y si no se satisfacen dichos requisitos se ordenará la libertad del detenido.

Hasta aquí, he presentado todo el marco jurídico que encierra el tema que nos ocupa, partiendo de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legislación penal, la evolución del concepto de flagrancia, para sólo restar hablar de la aplicación en el Derecho Positivo Mexicano, situación que implícitamente ya hemos formulado sobretodo en este último subcapítulo.

2.5 Aplicación en el derecho positivo mexicano

Ya hemos visto que nuestro concepto en análisis, es decir la flagrancia, tiene su fundamento jurídico desde nuestra propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, concretamente en los párrafos quinto, sexto y séptimo, así como dentro del Código Federal Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenamientos éstos, que como ya hemos visto líneas arriba, en los apartados que preceden, han sido reformados, aplicándose según se haya legislado. Y con el fin de no ser redundantes en el tema, sólo nos limitamos a precisar que, acorde a los resultados de nuestro trabajo terminal hasta aquí vistos; esta figura en nuestro Derecho Positivo Mexicano, no ha tenido una amplia aplicación y mucho menos un desarrollo como el que tiene en otros países. Esto, seguramente, porque en principio, no es un tema que se haya desarrollado ni estudiado por la doctrina, y sobretodo en la actualidad, ya que son muy pocos autores quienes dan una cierta importancia al tema.

Incluso a nivel local, como la gran mayoría de nuestras leyes, son seguidas en casi todos los estados, aunque si hay sus honrosas excepciones, de unos cuantos estados que incluso superan a nuestra legislación en algunos aspectos de ciertas leyes, pues entre otras razones, por esta misma analizaremos en su momento los Códigos penales para el Distrito Federal, el Estado de México y de Tabasco, para tener un parámetro de lo que es la flagrancia en los mismos, comparada además con el Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ya hemos analizado, dentro de nuestro derecho procesal mexicano existen tres supuestos en que puede proceder la detención de una persona por delito flagrante:

1) La flagrancia en sentido estricto, que ocurre cuando el indicado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito.

2) La cuasiflagrancia, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el delito, es perseguido materialmente el indiciado,

3) La presunción de la flagrancia, que se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona lo señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hacen presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito, los supuestos anteriores se encuentran regulados en los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Hasta aquí, tenemos un panorama de lo que es la aplicación en el Derecho Positivo Mexicano de la flagrancia. Para más adelante poder llegar a concluir, junto con los elementos que se investigarán a continuación, sobre el particular.

Capítulo III

**La detención administrativa en el
marco de la legislación mexicana**

3.1 ¿Qué es la detención administrativa?

Primero, damos cuenta de la definición que dan diversas enciclopedias así como del Diccionario Jurídico Mexicano acerca de detención, así por ejemplo, para la Enciclopedia Encarta, ésta es:

Detención. acto en virtud del cual las personas que la ley determina pueden privar de libertad a una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales. Es una medida que tiene carácter provisional. Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. De lo contrario se comete un delito de detención ilegal.

Las normativas referentes a su regulación se dirigen ante todo a determinar qué personas pueden efectuarla, como es el caso de los particulares en circunstancias concretas (por ejemplo, ante la comisión de un delito *in fraganti* o en el caso de que un preso se fugue al ser conducido a la cárcel), y qué personas deben efectuarla, como son los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Policía Judicial. Por otro lado, la detención, como medida cautelar, tiene carácter provisional, y su condición legal exige que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial ajustándose a determinados plazos. Si la policía no entrega el detenido al juez, deberá ponerlo en libertad. Una vez entregado a la autoridad judicial, será ésta la que decida si la detención se convierte en prisión o, por el contrario, si se decreta la puesta en libertad del detenido, resolución que debe adoptarse también dentro de un plazo determinado.

En las democracias constitucionales, a todo detenido deben respetársele derechos como el de guardar silencio, el de no confesarse culpable ni declarar contra sí mismo, el de ser asistido por letrado en las diligencias policiales (y por

intérprete si resultara preciso), así como el derecho a examen médico forense. A los extranjeros detenidos se les reconoce el derecho a que la legación diplomática de su país de origen sea informada acerca de la detención.”¹¹

Para el Diccionario Enciclopédico Salvat la **detención** es: “Acción y efecto de detener o detenerse. Dilación, tardanza, prolijidad. *Derecho*. Privación de la libertad; arresto provisional.

Derecho. La **detención** puede llevarla a cabo la autoridad pública, sus agentes e incluso, en caso de flagrante delito, un particular. En este último supuesto no debe haber dilación en la entrega del detenido, o en la comunicación del hecho de la detención a la autoridad. Respecto a la detención por la autoridad pública, casi todas las legislaciones ordenan, incluso constitucionalmente, la libertad del detenido, si, transcurrido cierto plazo, no es entregado a la autoridad judicial. En caso contrario, la detención se convierte en ilegal. Si la detención es por virtud de una sentencia, se convierte en una pena diversamente denominada según la legislación (arresto, prisión, presidio, etc.).”¹²

Por otra parte, para el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México **detención preventiva**:

“I. Como tal debe entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.” Y continúa indicando que:

¹¹ Detención. *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000*. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

¹² Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 12, Salvat Editores, Barcelona, España, 1985, p. 1617

Finalmente, debemos tomar en consideración que a los inconvenientes que se han atribuido a la detención preventiva, debe agregarse la práctica frecuente en nuestro país, de las **detenciones efectuadas por autoridades administrativas**, generalmente por orden del MP, sin una orden judicial y durante el periodo de investigación previa, que se prolonga en ocasiones bastante tiempo, con lo cual se priva al detenido de todos sus derechos regulados por el a. 20 de la C. Si bien contra esta detención administrativa procede el juicio de amparo, en los términos de los 17 y 18 de la LA, que siguen los lineamientos del *habeas corpus*, pero sin que la tramitación tenga la celeridad que caracteriza a esta última institución tutelar en la mayoría a de los ordenamientos contemporáneos, debido a problemas de rezago en nuestros tribunales federales, de manera que cuando se resuelve favorablemente en el fondo, o inclusive cuando se decide sobre la suspensión provisional de los actos reclamados (a. 130 LA), la persona afectada ya fue puesta en libertad consignada ante el Juez penal respectivo, con lo que el amparo queda sin materia y no se reparan los perjuicios causados al inculgado.

El maestro Manuel Rivera Silva refiere en su libro *El Procedimiento Penal*: "La detención es, como dice Bustamante "el estado de privación de libertad que sufre una persona por mandato de un juez. La detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada."¹³

A las definiciones anteriores, bien podemos agregar algunos elementos ya analizados líneas arriba acerca de la detención administrativa, ajustándonos a lo establecido en tercer párrafo del artículo 267, así como el párrafo cuarto, de la fracción III del artículo 268 y 268 Bis del Código de Procedimientos Penales

¹³ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, (vigésima edición actualizada por Amilcar Peredo Rivera), Editorial Porrúa, México, 1997, p.135

para el Distrito Federal, el cual enumera los delitos considerados como graves, y que a su vez son seguidos de oficio siendo la hipótesis en que se considera un caso urgente; aunado a ello, hay otra situación, que el Ministerio Público se llame autoridad administrativa; esto, como consecuencia de que dicho Representación Social depende del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial; luego entonces, podríamos decir que la detención administrativa es la realizada única y exclusivamente por el Ministerio Público, en las situaciones y requisitos marcados por el código adjetivo de la materia antes indicados.

3.2 Casos en que procede la detención administrativa

Un aspecto que debe destacarse en cuanto a la prisión preventiva es el lugar en el cual debe realizarse; el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que será diverso y separado de aquél que se utiliza para la ejecución de las penas. Ésta ha sido una disposición de difícil aplicación debido a lo anacrónico de una buena parte de las instalaciones penitenciarias, por lo que con frecuencia se han utilizado los mismos edificios, en sectores diversos, o se ha mantenido a los detenidos provisionalmente, en instalaciones notoriamente inadecuadas. Afortunadamente los últimos años se ha avanzado en la materia, y un ejemplo significativo está contenido en el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal que entró en vigor enero de 1979, con el objeto de regular de manera específica las condiciones de la detención preventiva en los citados reclusorios, establecidos con ese propósito.

Existe una vigorosa corriente doctrinal en México, como en muchos otros países, para limitar en lo posible a la detención preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada, el arresto domiciliario, el arraigo y otras similares, tomando en cuenta que esta institución contradice el principio esencial de la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal y que fue consagrado expresamente en el artículo 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814 y según el cual: "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado".

También se ha propuesto la modificación del artículo 20, fracción I, de la Constitución, para hacer más flexibles los rígidos lineamientos de la, libertad caucional, pues dicho precepto atiende de manera preferente a la gravedad del delito, y no como sería más adecuado, a las condiciones personales del

inculpado, según se establece en la mayoría de las legislaciones contemporáneas.

También, debemos tomar en consideración que a los inconvenientes que se han atribuido a la detención preventiva, debe agregarse la práctica frecuente en nuestro país, de las detenciones efectuadas por autoridades administrativas, generalmente por orden del Ministerio Público, sin una orden judicial y durante el periodo de investigación previa, que se prolonga en ocasiones bastante tiempo, con lo cual se priva al detenido de todos sus derechos regulados por el artículo 20 de la Constitución. Si bien contra esta detención administrativa procede el juicio de amparo, en los términos de los artículos 17 y 18 de la Ley de Amparo, que siguen los lineamientos del *habeas corpus*, pero sin que la tramitación tenga la celeridad que caracteriza a esta última institución tutelar en la mayoría a de los ordenamientos contemporáneos, debido a problemas de rezago en nuestros tribunales federales, de manera que cuando se resuelve favorablemente en el fondo, o inclusive cuando se decide sobre la suspensión provisional de los actos reclamados (artículo 130 de la Ley de Amparo), la persona afectada ya fue puesta en libertad consignada ante el Juez penal respectivo, con lo que el amparo queda sin materia y no se reparan los perjuicios causados al inculpado.

Ahora bien, a fin de no ser reiterativos, los casos en que procede la detención administrativa son los ya comentados en el subapartado inmediato anterior y en algunos otros que le preceden, aunque de manera somera; es decir los que regula el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el párrafo quinto del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y el y el 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que expresamente señalan:

- a) Que se trate de delito grave así calificado por la ley;

- b) Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. (analizado en las páginas 32 a 42)

3.3 Preceptos Constitucionales aplicables (Artículos 16 y 20 Constitucionales)

Tenemos algunos antecedentes a partir de los artículos 287 y 293 de la Constitución Española de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país durante breves periodos, las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad a la independencia, establecieron la detención de las personas solo con motivo de una acusación en su contra por delito que mereciera pena corporal y a través de una orden judicial, **salvo los casos de delito flagrante**, en los cuales cualquier persona podía realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculpado a la autoridad judicial. Además se consagró la necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución judicial motivada, dictada en breve plazo. Con algunos matices podemos citar en este sentido los artículos 150 y 151 de la Constitución de 1824; 2º fracciones I y II, de la Primera Ley Constitucional de 1836; 9º, fracciones VI y VII de las Bases Orgánicas de 1843, así como los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución de 5 de febrero de 1857.

Debido a los abusos que se realizaron durante la vigencia de la Constitución anterior, no obstante sus disposiciones protectoras de la libertad personal, la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, consagró con mayor precisión los requisitos de la restricción provisional de la propia libertad con motivo del proceso penal, y por ello **la segunda parte del artículo 16 exige que, salvo los casos de flagrante delito o de la ausencia de autoridad judicial en el lugar de la detención, la privación de la libertad procede con motivo del cumplimiento de una orden judicial de aprehensión y siempre que previamente se hubiese formulado denuncia, acusación o querrela de un determinado delito que la ley castigue con pena corporal**, las que se encuentren apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o

por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, en el artículo 18 se dispone que sólo por delito que merezca pena corporal podrá ordenarse la prisión preventiva la que se cumplirá en un sitio distinto del que se destinare a la extinción de las penas; la parte relativa del artículo 19 establece que **ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión**; y el artículo 20, en sus fracciones. I y X, las cuales regulan los requisitos de **la libertad caucional**, la que solo **procede cuando el delito que se impute al acusado se sancione con pena que tenga un término medio aritmético que no exceda los cinco años de prisión**; y se prohíbe la prolongación de la detención o de la prisión preventiva, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo, o se prolongue por mayor tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

3.4 Preceptos aplicables en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales

Si examinamos brevemente la regulación de la detención preventiva en los ordenamientos modelo, es decir los Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, dicha medida puede dividirse en dos etapas: primero la **detención** y posteriormente la prisión preventiva propiamente dicha. La primera **se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y solo puede durar setenta y dos horas**, y la segunda se determina con el auto de formal prisión, pudiendo prolongarse durante todo el proceso, a no ser que se decrete la medida cautelar opuesta, en beneficio del inculpado, es decir, la *libertad provisional*, que asume dos modalidades: *bajo protesta y caucional*.

La detención preventiva solo puede efectuarse por orden judicial, cuando se impute al acusado delitos que se sancionen con pena corporal, a no ser que el acusado se resista a comparecer ante el Ministerio Público (MP) o ante el juez de la causa (artículos 113 a 135 del Código Federal de Procedimientos Penales; 262-264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 505-518, del Código de Justicia Militar). Por otra parte, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales faculta al propio Ministerio Público para decidir sobre la libertad del inculpado durante la averiguación previa, es decir, para determinar si solicita o no una orden de aprehensión, tratándose de delitos de imprudencia motivados por el tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado y si el presunto responsable garantiza suficientemente que no se sustraerá a la acción de la justicia, y en su caso, que cubrirá la reparación del daño. El artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales contiene una regla similar, pero

sólo cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, que es el límite de la libertad caucional, según la fracción I del artículo. 20 de la Constitución.

Tampoco puede detenerse al acusado, aun cuando se hubiese dictado en su contra una orden de aprehensión, cuando posea inmunidad procesal, de acuerdo con los artículos 108 a 111 de la Constitución, reformados en diciembre de 1982, y la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, promulgada también en diciembre de 1982; es decir, el presidente de la República, senadores y diputados al Congreso de la Unión; ministros de la Suprema Corte de Justicia; los secretarios de despacho; los jefes de departamento administrativo; los procuradores generales de la República y del Distrito Federal; los gobernadores de los estados y los miembros de las legislaturas locales por violación a leyes federales; los magistrados y jueces federales y del fuero común; los directores generales de organismos descentralizados y de empresas públicas sociedades o asociaciones similares, así como de fideicomisos públicos, en virtud de que cuando se les acusa de delitos oficiales deben ser sometidos al llamado juicio político ante las dos cámaras del Congreso de la Unión, y en el supuesto de la realización de delitos ordinarios, para proceder penalmente y, por tanto, ordenar la detención de algunos de estos funcionarios, considerados como de mayor jerarquía (artículo 111 Constitucional), se requiere resolución de la Cámara de Diputados sobre si hay lugar o no para actuar contra el inculpado; con exclusión del presidente de la República, que debe ser juzgado por ambas cámaras del Congreso Federal, cuando es acusado de delitos graves del orden común.

Menos aún puede ordenarse la detención de los magistrados y jueces federales o del Distrito Federal (con exclusión de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, quienes se consideran altos funcionarios), sin la autorización de los plenos de la propia Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (artículo 12), fracción XXVIII de la Ley Orgánica de

la Policía Judicial Federal y 28, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Policía Judicial del Distrito Federal) con disposiciones equivalentes en los ordenamientos de los estados.

Capítulo IV

Flagrancia y Detención

4.1 Privación de la libertad como Consecuencia de una orden de detención

De acuerdo con el párrafo quinto del artículo 20 de nuestra Carta Magna, para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

1. *Que se trate de delito grave así calificado por la ley.* Los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de acuerdo con el texto de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero de 1994, califican cuáles delitos se consideran graves para este fin. Los códigos de cada estado deben prever qué delitos del orden común son considerados graves dentro de su territorio para este fin.

2. *Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.* Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquél existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

3. *Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.* Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia (obviamente similar) que efectivamente lo justifique, exista imposibilidad para que el Ministerio ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de

carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias, debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 16.

En el nuevo texto del artículo 16 se conserva la regla general de que sólo se puede privar de la libertad por causa penal, mediante una orden judicial de aprehensión; y que frente a esta regla general, la detención en delito flagrante o por orden del Ministerio Público, son las excepciones autorizadas por dicho precepto. El carácter excepcional de la flagrancia deriva de su propia naturaleza: lo normal no es que se sorprenda al indiciado en el momento de cometer el crimen o inmediatamente después, cuando es perseguido materialmente o cuando alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto o los instrumentos del delito o indicios que hacen presumir su intervención. Lo normal es que el autor del delito no es sorprendido *in fraganti*.

Pero también la orden de detención por el Ministerio Público debe tener un carácter excepcional. Ello lo confirma el simple enunciado del párrafo quinto: "Sólo en casos urgentes [...]" y las tres condiciones a que nos hemos referido, especialmente la tercera. Si sólo por razón de la hora, el lugar u otra circunstancia similar el Ministerio Público no puede acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, ello significa, sin lugar a dudas, que debe tener satisfechos todos los requisitos que establece el párrafo segundo del propio artículo 16 para solicitar la orden de aprehensión, particularmente los datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pues de otra forma no tendría para qué acudir a la autoridad judicial, como debería poder hacerlo si se tratase de otra hora, lugar o circunstancia similar. La parte final del párrafo quinto impone el deber al Ministerio Público que ordene la detención de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer. Como hemos señalado, los actos de autoridad regulados de manera específica en el artículo 16 quedan sujetos a los requisitos generales previstos en el párrafo primero y a los particulares que

establezca el párrafo o los párrafos que se les apliquen. En este sentido, es evidente que **la orden de detención del Ministerio Público debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada y motivada.** La motivación, en este caso, comprende la valoración de las pruebas que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La fundamentación específica que exige la parte final del párrafo quinto se refiere primordialmente a la primera condición que el mismo párrafo establece para que se pueda dictar la orden de detención: que se trate de delito grave así calificado por la ley. Por su parte, los indicios sólo conciernen a la segunda condición específica que dicho párrafo señala: que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Las circunstancias de hora, lugar o alguna otra similar que impidan al Ministerio Público acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, debe quedar plenamente acreditada en la resolución, pues de otra forma quedaría al arbitrio de dicho órgano decidir si solicita la orden de aprehensión o si ordena directamente la detención.

Seguramente habría resultado más claro que el propio párrafo quinto exigiese que para que el Ministerio Público pudiera ordenar la detención de un indiciado debía contar con datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. Pero este requisito está innegablemente implícito en la tercera condición que dicho precepto estatuye y en el carácter excepcional de la orden ministerial de detención frente a la orden judicial de aprehensión.

La orden de detención que dicte el Ministerio Público sólo se justifica cuando se cumplen las tres condiciones que exige el párrafo quinto del artículo 16, y la tercera con toda claridad supone que el Ministerio Público cuenta con

todos los requisitos para solicitar la orden judicial de aprehensión, pero que no puede acudir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia similar. Así lo interpreta el artículo 194, inciso b), del Código en cita, cuando prescribe que el Ministerio Público debe acreditar (si bien afirma que mediante indicios) "que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no puede ocurrir ante autoridad judicial *para solicitar la orden de aprehensión*".

Es obvio que dentro de la expresión "cualquier otra circunstancia" sólo pueden quedar incluidas circunstancias similares a las de hora y lugar y no circunstancias tales como que no tenga acreditados los elementos del cuerpo del delito, que no exista la denuncia o la querrela, etcétera. La detención por orden del Ministerio Público tiene por objeto evitar la sustracción del indiciado a la acción de la justicia cuando se satisfagan las condiciones previstas en el párrafo quinto, pero no puede ni debe utilizarse para "continuar o completar una averiguación", pues es evidente que esta no es su finalidad.

Al igual que cuando se trata del delito flagrante, en los casos de urgencia el juzgador que reciba la consignación del detenido deberá ratificar inmediatamente la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Se debe tener presente que el quinto párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la violación a dicho precepto, que regula los requisitos de la orden de detención, "hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención", por lo que la denuncia respectiva y el auto que decrete la libertad del indiciado podrían ser la base para iniciar una averiguación previa por la probable comisión del delito de privación ilegal de libertad (artículo 364, fracción II, del Código Penal), abuso de autoridad (artículo 215, fracción VII) o el que resulte.

Una vez ejecutada la orden de detención, el Ministerio Público tiene un

plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido a la autoridad judicial o, en su defecto, para ordenar su libertad. Este plazo puede duplicarse, señala el párrafo séptimo del artículo 16, en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. El artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales considera como casos de delincuencia organizada, "aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominante-mente lucrativos alguno de los delitos" que se indican en el mismo precepto (en los mismos términos los define el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Es claro que desde que se inicie la detención, se deberán hacer saber al indiciado los derechos que le confiere la Constitución y los tratados internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio, particularmente de los señalados en los artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.2 Privación de la libertad como consecuencia de una orden de aprehensión

La orden de aprehensión, expedida por la autoridad judicial penal, es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto (inculcado) a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento, sin perjuicio de la conversión de la medida en libertad provisional, si procede. Supone, pues, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha radicado la causa y estimado atendible la promoción del Ministerio Público en dos sentidos: suficiente para iniciar el proceso y bastante -en tal virtud- para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión.

En esta materia, la Constitución previno que no podría "librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado". Hoy dice el texto equivalente que no se libraría orden de aprehensión sin que precedan denuncia, acusación o querrela " de un hecho determinado que la ley señale como delito grave, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado". La iniciativa hablaba de "un hecho que la ley determine como delito, sancionado con pena privativa de libertad... "

El doctor Sergio García Ramírez en este sentido manifiesta que en la orden de aprehensión:

"debe ser dictada por la autoridad judicial competente, a solicitud del Ministerio Público, por ser éste el titular de la acción penal. Como acto de autoridad que es, la orden judicial de aprehensión también debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe ser entregada físicamente a la persona afectada y tiene que estar debidamente fundada y motivada".¹⁴

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

b) *Flagrancia*. Como hemos expresado, el supuesto de detención por cualquier persona en caso de delito flagrante fue previsto originalmente en el artículo 16 de la Constitución de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz, que disponía:

"En *fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez [...]"

La segunda parte del artículo 16 de la Constitución de 1857 expresaba:

¹⁴ García Ramírez, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 8

“En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”. Esta parte del artículo 16 no ameritó ningún debate en el Congreso Constituyente de 1856-1857, pues nadie discutió ni su necesidad -a todas luces indiscutible- ni su contenido. Con algunas ligeras modificaciones de estilo, pero también sin ningún debate, fue aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Con motivo de la reforma de 1993 esta parte del artículo 16 ha pasado a ser su párrafo cuarto, con algunas precisiones. En el nuevo texto se deja de emplear el verbo “aprehender” -que se reserva para la ejecución de una orden judicial de aprehensión- y en su lugar se utiliza el de “detener”, y la acción de detener ya no se refiere “al delincuente y a sus cómplices”, sino “al indiciado”, pues aun en el supuesto de delito flagrante debe respetarse el principio de presunción de inocencia, hasta que no se dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que la Constitución y los tratados internacionales otorgan al inculcado. Por último, en el nuevo texto se prevé el deber de la autoridad inmediata que reciba al indiciado, de ponerlo a disposición del Ministerio Público, también sin demora (“con la misma prontitud”, textualmente).

4.3 El concepto de flagrancia en los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, para el Estado de México y para el Estado de Tabasco.

En este apartado, procedemos a dar cuenta del contenido del concepto de flagrancia en los códigos correspondientes, el cual, de manera similar a la mayoría de nuestra legislación local en general, sigue a la federal, y la materia que nos ocupa no es la excepción, tal y como se desprende del análisis que hacemos en la presente investigación, y concretamente en este capítulo.

4.3.1 Flagrancia en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Artículo 266. El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente. Artículo ya comentado en los apartados que preceden.

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

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien

aparezcan huellas o indicios que haga presumir fundadamente su participación en el delito siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

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

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

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

I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;

II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera

conociendo del hecho o, en general, a cualquier indiciado que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

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

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

(R) Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

(R) La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

(A) Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

(A) Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél.

Artículo 268 BIS. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 Bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 Bis; extorsión previsto en el artículo 390, despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos o no en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

4.3.2 Flagrancia en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Artículo 152. El Ministerio Público, bajo su responsabilidad, al practicar diligencias 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.

Habrá caso urgente, cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que se trate de delito grave así calificado por la ley;

b) Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c) El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razones de la hora, lugar y otras circunstancias.

Existirá riesgo fundado a que se refiere el inciso b), en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho, o

en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

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

La orden de detención será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que haya librado. La Policía Judicial, solamente podrá detener a los inculcados en los casos previstos en este artículo. Cuando un particular detuviere a un inculcado en caso de delito flagrante, deberá ponerlo sin demora a disposición del Ministerio Público; cuando no lo hubiere en el lugar, a la autoridad más inmediata, quien con la misma prontitud lo entregará a la representación social.

La violación de esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o Funcionario que decrete individualmente la detención y la persona así detenida, será puesta en inmediata libertad.

Artículo 153. Se entiende que existe delito flagrante, cuando la persona detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado perseguido material 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 encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la Ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de

la comisión de los hechos delictivos.

Artículo 153-A. Ningún inculpado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley penal prevea como delincuencia organizada.

Si para integrar la averiguación previa fuera necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el inculpado será puesto en libertad sin perjuicio que la indagación continúe.

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención estuvo apegada al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ser así ratificará la detención y, en caso contrario, decretará la libertad con las reservas de ley.

Artículo 153-B. Cuando el inculpado sea detenido o se presente voluntariamente, ante el Ministerio Público, cumpliéndose lo preceptuado por el artículo 16 Constitucional se procederá de inmediato en la siguiente forma:

Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora, y lugar de la detención o de la comparecencia, como en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público se asentará o se agregará en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

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

4.3.3 Flagrancia en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco

Detención

Artículo 144.- En caso delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado. Quien haga la captura debe poner al detenido, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Esta lo entregará al Ministerio Público. El traslado del detenido se hará sin más dilación que la estrictamente necesaria conforme a las circunstancias del caso.

Hay flagrancia cuando el inculpado:

- I.-Es detenido en el momento de cometer el delito;
- II.-Después de ejecutado este, es perseguido sin interrupción; o
- III.-En el caso de que dentro de las horas siguientes de ocurridos los hechos alguien lo señala como responsable de ellos y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con el que aparezca cometido o indicios que hagan presumir su participación.

Será sancionado penalmente quien detenga a una persona en los casos señalados en este artículo y no la ponga sin demora a disposición de la autoridad, utilizando para ello los medios a su alcance practique por su cuenta diligencias de investigación de los hechos.

Artículo 145.-El Ministerio Público puede ordenar la detención del indiciado en caso de urgencia.

Hay urgencia cuando:

I.-Se trata de delito grave. Son delitos graves, para los efectos de este Código:

a) Los perseguibles de oficio y sancionados con más de ocho años de prisión, en el término medio de la punibilidad correspondiente, así como los cometidos con alguna calificativa prevista por la ley; y

b) Los cometidos por reincidentes, perseguibles de oficio y sancionados con más de cuatro años de prisión, en el término medio de la punibilidad respectiva, así como los realizados con alguna calificativa prevista por la ley;

II.- Existe riesgo de que el indiciado pretenda sustraerse a la acción de la justicia. La calificación del riesgo se fundará en los siguientes elementos: gravedad y consecuencias del delito, circunstancias en que fue cometido, características y antecedentes del indiciado, y condiciones y actitud del ofendido; y

III.- No es posible obtener inmediatamente orden judicial de aprehensión, tomando en cuenta la hora, el lugar y las circunstancias, entre éstas y el hecho de que la averiguación no esté concluida y no sea posible, por lo tanto, proceder a la consignación y solicitar orden de aprehensión.

El Ministerio Público acreditará la existencia y concurrencia de los elementos mencionados en las tres fracciones anteriores, y dejará constancia de ello en la orden de captura correspondiente. Incurrirá en responsabilidad penal quien ordene una detención sin atenderse a lo previsto en este artículo.

4.4 Procedimiento ante en el Ministerio Público

En virtud de ya haber descrito de alguna forma el procedimiento, tanto en los apartados que preceden, y concretamente en los que continúan, en el presente subapartado nos limitamos a describir el procedimiento que nuestro Código de Procedimientos Penales prescribe en la materia que nos ocupa.

En su Sección Segunda, denominada de las Diligencias de Averiguación Previa, Capítulo I, titulado Iniciación del Procedimiento, en el artículo 262 establece que los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado

Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Código Penal.

Artículo 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

Artículo 265.- Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

Artículo 265 Bis.- (Se deroga).

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

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

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

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

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

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

I. Se trate de delito grave así calificado por la ley; y

II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

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

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

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

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del

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

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

Artículo 268 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en

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

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

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

Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

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

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

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

Dichos derechos, son:

a) No declarar si así lo desea;

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

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

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

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

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

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

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

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

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

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

Artículo 270.- Antes de trasladar al probable responsable al reclusorio preventivo, se le identificará debidamente.

Artículo 270 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación

de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Artículo 271.- El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

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

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

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena

máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II.- No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III.- Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V.- Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI.- En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.

Artículo 272.- La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez que la libro, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionado por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.

Artículo 273.- La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía preventiva, cuando actúe en averiguación o persecución de los delitos.

Tanto el Ministerio Público como la policía se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas respectivas, en lo que concierne a las diligencias que Hayan de practicar antes de iniciarse el procedimiento judicial.

CAPÍTULO II

REGLAS ESPECIALES PARA LA PRÁCTICA DE DILIGENCIAS Y LEVANTAMIENTO DE ACTAS DE POLICÍA JUDICIAL

Artículo 274.- Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no pueda ser formulada directamente ante el Ministerio

Público, levantará una acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

I. El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente todos los datos proporcionados por uno u otra;

II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia de los elementos del tipo o a la probable responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores; y

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación.

Artículo 275.- Cuando el delito que se ponga en conocimiento de la Policía Judicial sea de aquellos que menciona el artículo 263, aquélla orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el agente del Ministerio Público que corresponda.

Artículo 276.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante haga publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querrela y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Artículo 277.- Las actas se extenderán en papel de oficio, autorizándose cada hoja con el sello de la oficina o insertándose en ellas las constancias enumeradas en el artículo 274, las diligencias de ratificación o reconocimiento de firma y de todas las determinaciones o certificaciones relativas. Además, se agregarán los documentos y papeles que se presenten.

Artículo 278.- En las oficinas de policía judicial se llevarán los libros necesarios para dar entrada a los asuntos que se tramiten, y se formará expediente con copia de cada acta y con los demás documentos que se reciban, dejando copia de estos últimos cuando fuere necesaria la remisión de los originales.

Artículo 279.- Cuando se reciban armas u otros objetos que se relacionen con el delito, se hará la descripción de ellos en las actas, expresándose las marcas, calidades, materia y demás circunstancias características que faciliten su identificación; si se recibiere dinero o alhajas, se contará el primero, expresándose la clase de monedas y su número, y se especificarán debidamente las segundas entregándose el recibo que menciona el artículo 98 de este código.

Artículo 280.- A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: "¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR?" Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio.

Artículo 281.- Las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose vacíos y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos.

Artículo 282.- Cerrada el acta, se tomará razón de ella, y el agente del Ministerio Público procederá con arreglo a sus atribuciones.

Artículo 283.- En el caso de calumnia y, en general, en todos los delitos en que la ley exija una declaración judicial previa, deberá presentarse, con la denuncia o querrela, copia de la sentencia irrevocable en que se haga dicha declaración.

Artículo 284.- El Ministerio Público o sus auxiliares asentarán, en el acta que levanten, todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito.

Artículo 285.- Los mismos servidores asentarán también en dicha acta todas las observaciones que acerca del carácter del probable responsable hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, ya **durante la detención** o bien durante la práctica de las diligencias en que hubieren intervenido, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenecen, en su caso.

Artículo 285 bis.- En la averiguación previa en contra de alguna persona que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará

un traductor desde el primer día de su detención, o presentación, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos en los que debe intervenir el indiciado y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El juez, en su caso, de oficio o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el traductor que mejore dicha comunicación.

Artículo 286.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código.

Artículo 286 Bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

SECCIÓN TERCERA

INSTRUCCIÓN

CAPÍTULO I

DECLARACIÓN PREPARATORIA DEL INCULPADO Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

Artículo 287.- Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Artículo 288.- Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del Capítulo VII, Título Primero de este Código, debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa.

Artículo 289.- En ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad.

Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como Los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se

le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

Artículo 291. En caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Artículo 292.- El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes.

Artículo 293.- El inculpado podrá redactar sus contestaciones, si no lo hiciere, las redactará el Ministerio Público o el juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.

Artículo 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código.

Artículo 295.- El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo

derecho que también corresponde al Ministerio Público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado.

Artículo 296.- Si el inculpado tuviere varios defensores, estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez.

Artículo 296 bis.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

CAPÍTULO II

Auto de formal prisión o de sujeción a proceso y libertad por falta de elementos para procesar

Artículo 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.

Artículo 298.- Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.

Artículo 299.- El auto de formal prisión se notificará inmediatamente que se dicte, al procesado, si estuviere detenido, y al establecimiento de detención, al que se dará copia autorizada de la resolución, lo mismo que al detenido, si lo solicitare.

Este auto, el de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar, se comunicarán en la misma forma al superior jerárquico del procesado o libertado, cuando éste sea servidor público.

Artículo 300.- El auto de formal prisión y de sujeción al proceso, serán apelables en el efecto devolutivo.

Artículo 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

Artículo 302.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Artículo 303.- Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas de los elementos del tipo o de probable responsabilidad del indiciado dependan de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

Artículo 304.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 304 bis.- El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

Artículo 304 bis-A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clarificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

TÍTULO TERCERO JUICIO

CAPÍTULO I

PROCEDIMIENTO SUMARIO

Artículo 305.- Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

Artículo 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculcado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

Artículo 307.- Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este código.

El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Artículo 309.- El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

Artículo 310.- En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones, se estará a lo prevenido, en su caso, por los artículos 320, 323 y 326 de este código.

Artículo 311.- La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

Artículo 312.- Se observará en el procedimiento sumario en lo que no se oponga a las disposiciones de éste capítulo, todo lo preceptuado en el presente Código.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Artículo 313.- Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno.

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de siete días contados desde el

siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Artículo 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

Artículo 316.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas.

Artículo 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia

aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal. Artículo 318.- La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.

Artículo 318.- La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquélla no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.

Artículo 319.- Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

Artículo 320.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concretice la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Artículo 321.- Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Artículo 322.- (Se deroga).

Artículo 323.- Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

Artículo 324.- El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

Artículo 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que

proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

Artículo 327.- Derogado.

Artículo 328.- Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

Artículo 329.- La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Artículo 330.- La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

Artículo 331.- Cuando la causa sea de la competencia del jurado popular, se estará a lo previsto para el procedimiento respectivo.

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO ANTE EL JURADO POPULAR

Artículo 332.- Los jueces presidentes de debates dispondrán del término de quince días para el estudio de cada una de las causas que hubieren de llevar a jurado. Dicho término empezará a contarse desde la fecha de su recepción, que se hará del conocimiento de las partes.

Artículo 333.- La insaculación y sorteo de jurados se harán en público y estando presentes el juez presidente de debates, su secretario o testigos de asistencia, el Ministerio Público que haya de intervenir, el acusado y su defensor.

Artículo 334.- El día señalado para la insaculación, estando presentes las personas a que se refiere el artículo anterior el juez introducirá en el ánfora los nombres de los jurados del tercio correspondiente, que no podrán ser menos de cien, y de ellos sacará treinta nombres.

Al sacarse cada nombre, el juez lo leerá en voz alta. En este acto, el Ministerio Público y el acusado o su defensor podrán recusar, sin expresión de causa, al designado por la suerte. Estas recusaciones podrán extenderse hasta cinco por parte del Ministerio Público, y el mismo número por cada acusado.

Los jurados así recusados serán inmediatamente substituidos en el mismo sorteo, concluida la diligencia, el juez ordenará se cite a los jurados no recusados.

Artículo 335.- La citación se hará el mismo día por el comisario al servicio del Juez presidente de debates o por conducto de la policía, según lo determine el Juez, y contendrá:

I. El lugar en que se expida la cita, el día, el mes y el año;

II. El objeto de ella, designando por sus nombres y apellidos al acusado o acusados y especificando los delitos por los cuales han de ser juzgados y contra quién fueron cometidos;

III. El lugar, año, mes, día y hora de la reunión; y

IV. La conminación de que si el jurado no concurre, pagará una multa de veinte a cien pesos o será consignado al Ministerio Público, por desobediencia a los mandatos legítimos de la autoridad.

Artículo 336.- Los comisarios del juez presidente de debates darán cuenta por medio de informe en autos, precisamente antes de la hora de la audiencia, del resultado de las citas que se les hubiere ordenado entregar, y por escrito, la policía.

La falta de cumplimiento de esta prevención será sancionada por el juez presidente de debates con multa hasta de cincuenta pesos, sin recurso alguno.

Artículo 337.- Durante la audiencia del jurado, son personas cuya presencia es indispensable: el juez presidente de debates, su secretario, el representante del Ministerio Público que deba sostener la acusación, el reo, su defensor y los jurados insaculados. Si alguno faltare, sin motivo justificado, el juez o el superior jerárquico respectivo, impondrá al faltista multa hasta de cien pesos.

Artículo 338.- Siempre que el defensor dejare de asistir a la audiencia, si no fuere de oficio, el juez lo hará saber al acusado y le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

Artículo 339.- Cuando el acusado se negare hacer nuevo nombramiento, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Artículo 340.- El día señalado para la audiencia y media hora después de la designada, estando presentes el juez, el secretario o testigos de asistencia y representante del Ministerio Público, se dará cuenta con los informes de los comisarios del juzgado y agentes de la policía de que habla el artículo 336 y se pasará lista a los jurados citados. Si resultaren presentes doce, por lo menos, se procederá a la insaculación y sorteo de los que deban conocer de la causa; en caso necesario, se mandará traer con la policía a los ausentes que, conforme a los informes rendidos, hubieren sido citados, hasta completar el número de doce.

Si pasada una hora de esto, no se reuniere el número requerido, se disolverá la reunión y se señalará día para la insaculación, sorteo de los jurados y vista de la causa.

Artículo 341.- A todos los jurados que, habiendo sido citados, no concurrieren, se les impondrá de plano la sanción con que se les hubiere conminado, que se hará efectiva sin recurso alguno, a menos que el faltista probare el impedimento que le hubiere imposibilitado para asistir.

No se considerará como impedimento la ausencia o el no haber sido citado por cambio de domicilio, si se hubieren omitido los avisos correspondientes.

Los jurados que se presentaren durante el sorteo serán amonestados públicamente por un juez, por su falta de puntualidad.

Artículo 342.- Reunidos por lo menos doce jurados, se introducirán sus nombres en una ánfora, de la que el juez extraerá los de siete propietarios y los de los supernumerarios que crea conveniente, de modo que el número total de los sorteados no iguale al de los presentes.

Artículo 343.- Los jurados a quienes hubiere tocado en suerte ser propietarios, serán los que conozcan de la causa. Los supernumerarios suplirán la falta de los propietarios en el orden en que hubieren sido sorteados.

Artículo 344.- Practicado el sorteo, el juez ordenará se dé lectura a los artículos 522, de la fracción VIII a la última, y 512 de este Código; en seguida preguntará a los jurados sorteados si tienen alguna de las causas de impedimento que señalan los artículos expresados. Alegada alguna, se oirá al Ministerio Público y la causa se admitirá o desechará por el Juez.

Nunca serán admitidas, en este caso, las de simple excusa señaladas en el artículo 245 de este Código.

Artículo 345.- Cuando un jurado no manifestare el impedimento que crea tener al hacerle la pregunta a que se refiere el artículo anterior, y apareciere en el acto o posteriormente que lo tiene, será consignado al juez competente para que éste le imponga la sanción que señala el artículo 247 del Código Penal.

La misma consignación se hará si se alega algún impedimento y después apareciere no ser cierto.

Artículo 346.- Admitido el impedimento, será substituido el jurado impedido, por medio de sorteo, y con el nuevamente designado por la suerte se observará lo dispuesto en el artículo 344.

Artículo 347.- En este acto, las partes podrán pedir la exclusión de algún jurado que tenga impedimento y no lo hubiere alegado, procediendo el juez como previenen los artículos anteriores.

Artículo 348.- Concluido el sorteo de los jurados, se retirarán los que no hubieren sido designados por la suerte.

Artículo 349.- Estando completo el número de jurados el juez tomará a éstos la siguiente protesta: ¿Protestáis desempeñar las funciones de jurado, sin odio ni temor, y decidir, según apreciéis en vuestra conciencia y en vuestra íntima convicción, los cargos y los medios de defensa, obrando en todo con imparcialidad y firmeza?.

Cada miembro del jurado, llamado individualmente por el Juez, contestará en voz clara e inteligible: "Sí, protesto".

Artículo 350.- Si alguno de los jurados se negare a protestar, el juez, de acuerdo con lo que dispone el artículo 182 del Código Penal le impondrá de plano la sanción que ese precepto señala, sin recurso alguno, y será substituido desde luego por el supernumerario correspondiente.

Artículo 351.- Si el defensor no estuviere presente, se procederá como previene el artículo 338.

Artículo 352.- Instalado el jurado, el juez presidente de debates ordenará al secretario dé lectura a las constancias que el mismo juez estime necesarias o que soliciten las partes.

Artículo 353.- Terminada la lectura, el juez presidente de debates interrogará al acusado sobre los hechos motivo del jurado. Los jurados podrán por sí mismos, pidiendo la palabra al juez o por medio de éste, interrogar al acusado y hacerle cuantas preguntas crean conducentes para ilustrar su conciencia, evitando cuidadosamente que se traduzca su opinión.

Artículo 354.- Concluido el examen del acusado, de los testigos y peritos, practicados los careos, recibidas las pruebas, etc., el Ministerio Público fundará de palabra sus conclusiones.

Su alegato se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado y de sus elementos; de las pruebas rendidas, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar al jurado el valor de las circunstancias alegadas por él o por la defensa, pero sin referirse a las reglas sobre la prueba legal ni hacer alusión a la sanción que deba imponerse al acusado. No podrá citar leyes, ejecutorias, doctrinas u opiniones de escritores de ninguna especie. El juez llamará al orden al infractor de este precepto, conminándolo con multa de cincuenta a doscientos pesos, si reincidiere.

Artículo 355.- Las conclusiones que sostenga serán las mismas que hubiere formulado en el proceso, sin poder retirarlas, modificarlas o alegar otras nuevas, sino por causa superveniente y suficiente.

En este último caso el Ministerio Público, antes de usar de la palabra para sostener dichas conclusiones, expondrá verbalmente las razones en que se funda para retirarlas, cambiarlas o adicionarlas.

Artículo 356.- El defensor hará, a continuación del Ministerio Público, su defensa, sujetándose enteramente a las mismas reglas que para la acusación establece el artículo 355.

Artículo 357.- Siempre que el Ministerio Público o la defensa citen o hagan referencia a alguna constancia del proceso que, o no exista o no sea tal como se indica, el juez tomará nota para hacer la rectificación correspondiente al concluir el orador.

Artículo 358.- El defensor podrá retirar libremente sus conclusiones. Si quisiere cambiar las establecidas en el proceso o sostener otras nuevas, sólo podrá hacerlo en los casos y en la forma que para el Ministerio Público establece el artículo 355.

Artículo 359.- El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiere, y sólo en ese caso podrá contestar la defensa, permitiéndose siempre que ésta hable al último.

Artículo 360.- La parte ofendida hablará por sí o por apoderado, después del Ministerio Público, teniendo, en todo caso, la defensa, el derecho de replicarle.

En sus discursos, el ofendido o su patrono observarán las mismas reglas que para el Ministerio Público establece el artículo 354.

Artículo 361.- Cuando las partes terminaren de hablar, el juez preguntará al acusado, si estuviere presente, si quiere hacer uso de la palabra, y si manifestare su voluntad de hacerlo, se le concederá. El acusado, en este caso, podrá hablar con toda libertad, sin más prohibición que la de atacar a la ley, a la moral o a las autoridades, o injuriar a cualquier persona.

Si el acusado se extralimitare, será llamado al orden por el juez; si insistiere, se le negará el uso de la palabra, y aun podrá hacersele salir del salón para continuar la audiencia.

Artículo 362.- Al concluir de hablar el acusado, el juez declarará cerrados los debates.

Artículo 363.- A continuación, el juez procederá a formular el interrogatorio, que deberá someter a la deliberación del jurado, sujetándose a las reglas siguientes:

I. Si en las conclusiones formuladas por el Ministerio Público se encontraren algunas contradicciones, el juez lo declarará así; si no obstante esta declaración, aquél no retirase alguna de ellas para hacer desaparecer la contradicción ninguna de las contradictorias se pondrá en el interrogatorio;

II. Si existiere la contradicción en las conclusiones de la defensa, se procederá del mismo modo que respecto del Ministerio Público previene la fracción anterior;

III. Si el Ministerio Público retirase toda acusación, el juez declarará disuelto el jurado y sobreeserá en el proceso.

IV. Si la defensa, en sus conclusiones, estimare los hechos considerados por el Ministerio Público como constitutivos de delito diverso, se formará sobre esto otro interrogatorio, agregando a él las circunstancias alegadas por el Ministerio Público, cuando no sean incompatibles.

V. Los hechos alegados en las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, que no constituyan una circunstancia determinada por la ley, o que por carecer de alguno de los elementos que en aquélla se exigen, no puedan ser considerados en la sentencia, no se incluirán en el interrogatorio;

VI. Cuando las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa sean contradictorias, se pondrán en el interrogatorio las anotaciones necesarias para que el jurado no incurra en contradicciones;

VII. Cuando los hechos contenidos en las conclusiones del Ministerio Público o de la defensa sean complejos, se dividirán en el interrogatorio en tantas preguntas cuantas sean necesarias para que cada una contenga un solo hecho;

VIII. Si en las conclusiones de alguna de las partes se empleare un término técnico que, jurídicamente, contenga varios hechos o elementos, se procederá como previene la fracción anterior. Si sólo significare un hecho, se substituirá el término técnico por uno vulgar, hasta donde esto fuere posible; en caso contrario, se hará una anotación explicando el significado de dicho término;

IX. No se incluirán en el interrogatorio preguntas sobre la edad o sexo del acusado, o del ofendido, ni sobre los hechos que consten o deban constar por juicio especial de peritos científicos. Tampoco se incluirán preguntas relativas a trámites o constancias que sean exclusivamente del procedimiento;

X. Tampoco se incluirán en el interrogatorio preguntas que envuelvan la negación de un hecho, pues sólo se someterá a los jurados cuando el Ministerio Público o la defensa afirmen la existencia de ese hecho;

XI. La primera pregunta del interrogatorio se formulará en los términos siguientes: " Al acusado N. N. le es imputable... (aquí se asentarán el hecho o hechos que constituyan los elementos materiales del delito imputado, sin darle denominación jurídica y a pesar de lo dispuesto en la fracción VII de este artículo). En seguida se pondrán las preguntas sobre las circunstancias modificativas, observándose lo dispuesto en las fracciones VII y VIII de este artículo;

XII. En una columna del interrogatorio destinada a este efecto, se pondrán delante de cada pregunta las palabras "hecho constitutivo", "circunstancia modificativa" según el carácter de la pregunta.

Artículo 364.- En el caso de la fracción IV del artículo anterior, el jurado sujetará primero a votación cuál de los dos interrogatorios es de votarse, y votará aquél que decida la mayoría. Al calce de éste y antes de las firmas, se asentará la razón de la votación, expresándose el número de votos que hubieren formado la mayoría.

Artículo 365.- Los hechos a que se refiere la fracción X del artículo 363 los estimará el juez en su sentencia, con sujeción a las reglas de la prueba legal, siempre que hubieren sido materia de las conclusiones de alguna de las partes.

Artículo 366.- En los casos en que, conforme a la ley para que se tome en consideración una circunstancia se requiera la no existencia de un hecho, se tendrá éste por no existente, siempre que el jurado no hubiere votado su existencia, ya por no habersele sometido, ya porque, sometido en los términos de la fracción X del artículo 363, la hubiere negado.

Artículo 367.- Por cada acusado, si hubiere varios, se formará distinto interrogatorio, conforme a las reglas establecidas en el artículo 363.

Artículo 368.- El Ministerio Público y la defensa podrán objetar la redacción del interrogatorio. El juez resolverá, sin recurso alguno, sobre la oposición.

Artículo 369.- A continuación dirigirá a los jurados la siguiente instrucción: "La Ley no toma cuenta a los Jurados de los medios por los cuales formen su convicción; no les fija ninguna regla, de la cual dependa la prueba plena y suficiente; sólo les manda interrogarse a sí mismos y examinar con la sinceridad de su conciencia la impresión que sobre ella produzcan las pruebas rendidas en favor o en contra del acusado. Se limita a hacerles esta pregunta que resume todos sus deberes: ¿Tenéis la íntima convicción de que el acusado cometió el hecho que se le imputa? Los jurados faltan a su principal deber si toman en cuenta la suerte que, en virtud de su decisión, deba caer al acusado por lo que disponen las leyes penales". Artículo 370.- En seguida el juez entregará el proceso e interrogatorios al jurado de más edad, quien hará de presidente del jurado, funcionando como secretario el más joven. Se suspenderá la audiencia y pasarán los jurados a la sala de deliberaciones, sin poder salir de ella ni tener comunicación alguna con las personas de fuera, sino hasta que el veredicto este firmado. Los jurados supernumerarios que no estuvieren supliendo a algún propietario, permanecerán en la sala de audiencias, a fin de estar en aptitud de suplir cualquiera falta que ocurriere.

Artículo 370.- En seguida el juez entregará el proceso e interrogatorios al jurado de más edad, quien hará de presidente del jurado, funcionando como secretario el más joven. Se suspenderá la audiencia y pasarán los jurados a la sala de deliberaciones, sin poder salir de ella ni tener comunicación alguna con las personas de fuera, sino hasta que el veredicto este firmado. Los jurados supernumerarios que no estuvieren supliendo a algún propietario, permanecerán

en la sala de audiencias, a fin de estar en aptitud de suplir cualquiera falta que ocurriere.

Artículo 371.- Durante la deliberación, nadie podrá entrar a la sala respectiva sino por orden del juez y para el servicio material de los jurados. Ni aun al juez le será permitido entrar a la sala de deliberaciones, sino cuando los jurados necesitare aclaración sobre el sentido de alguna pregunta y en los casos de los artículos 371 y 376. En estos casos, pasará el juez con el secretario a la sala de deliberaciones, y en presencia del Ministerio Público y del defensor, si no se hubieren retirado, hará las explicaciones necesarias, que se insertarán en el acta, si alguna de las partes lo pidiere.

Artículo 372.- El presidente del jurado sujetará a la deliberación de éstos, una a una, las preguntas del interrogatorio, permitiéndoles y aun exhortándolos a discutir las; sólo cuando la discusión estuviere agotada, se procederá a votar.

Artículo 373.- Para la votación, el secretario entregará a cada uno de los jurados dos fichas, una de las cuales contendrá la palabra "si" y la otra la palabra "no", y después les presentará una ánfora para que en ella depositen la ficha que contenga su voto. Recogidas las de todos los jurados, entregará dicha ánfora al presidente y presentará otra a los jurados para que en ella depositen la ficha sobrante. El presidente sacará de la ánfora de votación, una a una, las fichas que contenga y leerá en voz alta la palabra en ella escrita, haciendo el secretario el cómputo de votos. Después se dará lectura a este y el presidente ordenará al secretario ponga en la columna respectiva del interrogatorio el resultado de la votación. Si en este momento alguno de los jurados reclamare, por error o equivocación al emitir su voto, se repetirá la votación. Una vez escrito el resultado de la votación de una pregunta, ya no podrá repetirse.

Artículo 374.- Cuando alguno de los jurados se rehusare a votar, el presidente llamará al juez, quién exhortará al jurado a que dé su voto, haciéndole

ver las sanciones en que incurre por su negativa. Si insistiese en no votar, el juez le impondrá de plano y sin recurso alguno, una multa de cincuenta a doscientos pesos, o la prisión correspondiente, y ordenará agregar ese voto a la mayoría, o al más favorable para el acusado, si hubiere tantos en pro como en contra.

Artículo 375.- Votadas las preguntas, el secretario recogerá las firmas de todos los jurados, certificará que han sido puestas por ellos y firmará la certificación.

Artículo 376.- Si algún jurado rehusare firmar, se le excitará a que lo haga como se previene en el artículo 374, aplicándosele la sanción allí señalada si insistiere. Si alguno no firmare por imposibilidad física, el secretario lo certificará así. Esta certificación hará las veces de la firma del impedido.

Artículo 377.- Firmado el veredicto, pasarán los jurados a la sala de audiencias y el presidente de aquéllos lo entregará al de los debates, quien le dará lectura en voz alta. Si hubiere dejado de votarse alguna pregunta o hubiere contradicciones en la votación, a juicio del juez, hará éste que los jurados vuelvan a la sala de deliberaciones a votar la pregunta omitida, o las contradictorias, en lo que sea necesario para deshacer la contradicción. El secretario pondrá la razón de la nueva votación, recogerá las firmas de los jurados y las certificará.

Artículo 378.- Si no hubiere necesidad de proceder como lo preceptúa el artículo anterior, sea absolutorio o condenatorio el veredicto, el juez manifestará a los jurados que, habiendo concluido su misión, pueden retirarse. En seguida abrirá la audiencia de derecho.

Artículo 379.- Abierta la audiencia de derecho, el juez concederá la palabra al Ministerio Público y al ofendido, en su caso. Pedirán lo que corresponda, fundando su petición en las leyes, ejecutorias y doctrinas que

estimen conducentes. Después llevará la voz la defensa, pudiendo también alegar, en apoyo de sus pretensiones, las leyes, ejecutorias y doctrinas que juzgare convenientes.

Artículo 380.- Concluido el debate, pasará el juez con su secretario, o testigos de asistencia, a la sala de deliberaciones para dictar la sentencia que corresponda sobre todos los delitos declarados por el jurado. La sentencia sólo contendrá la parte resolutive.

Artículo 381.- Vuelto el juez a la sala, el secretario dará lectura a la sentencia, estando todos los circunstantes de pie, y presentando las armas la fuerza pública.

Artículo 382.- Si la sentencia fuere absolutoria y ninguna de las partes apelare, lo que en este caso deberá hacerse en el momento de la notificación, se pondrá en absoluta libertad al acusado, si por otro motivo no estuviere detenido. Si apelare el Ministerio Público, se pondrá al acusado en libertad, previa protesta de presentarse al jurado siempre que fuere citado y dar aviso cuando cambiare de domicilio.

Artículo 383.- La lectura de la sentencia en la audiencia surte los efectos de notificación en forma, en cuanto a las partes que hubieren asistido a aquélla, aun cuando no estuvieren presentes en el momento de la lectura, siempre que la audiencia fuere voluntaria. A las que no hubieren asistido a la audiencia se les notificará el fallo dentro de veinticuatro horas.

Artículo 384.- Dentro de los tres días siguientes al de la terminación de la audiencia, el secretario del juzgado extenderá el acta de ésta, que deberá contener:

- I. El lugar, el día, el mes y el año de su celebración;

II. Los nombres y apellidos del juez y de los jurados que hubieren conocido del negocio, los del representante del Ministerio Público, los de las partes que hubieren concurrido, así como los de los defensores, abogados y apoderados;

III. Los nombres y apellidos de los jurados que hubieren alegado impedimento, expresándose si fue admitido o desechado, así como cuál fue el alegado;

IV. Las variaciones que el Ministerio Público o la defensa hubieren hecho en sus conclusiones, asentándose circunstanciadamente las razones alegadas al efecto;

V. Lo que las partes pidieren expresamente que se haga constar;

VI. Los incidentes que hubieren ocurrido durante el debate y las resoluciones que sobre ellos dictare el juez;

VII. La constancia de la asistencia de las partes que hubieren concurrido a la audiencia en que se dicte la sentencia y la de haberles dicho el juez el tiempo que para apelar les concede la Ley. Esta acta será firmada por el juez y por el secretario o testigos de asistencia.

Artículo 385.- Dentro de los cinco días de concluida la audiencia, el juez engrosará su sentencia, que contendrá:

I. El lugar, día, mes y año en que fue pronunciada;

II. El nombre y apellido del reo, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, residencia o domicilio y profesión;

III Los hechos declarados por el jurado, que se pondrán en orden numérico bajo la palabra "Resultado";

IV. Los fundamentos legales de la sentencia, que se pondrán en orden numérico bajo la palabra "Considerando";

V. La condenación o absolución del acusado; y

VI. La firma del juez y del Secretario o de los testigos de asistencia. Esta sentencia se notificará a las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Artículo 386.- Lo dispuesto en los artículos 371 a 376 de este Código, estará escrito en la sala de deliberaciones, con caracteres claros y en lugar muy visible.

Artículo 387.- Todos los que no intervinieren oficialmente en el juicio, cualquiera que sea su categoría, ocuparán en el salón los lugares destinados al Público. En la plataforma destinada a los jurados sólo podrán estar éstos, el juez, su secretario, o testigos de asistencia, el representante del Ministerio Público, los defensores y los empleados del juzgado necesarios para el servicio. Todo aquel que infrinja esta disposición será amonestado por el juez; si reincidiere, se le hará salir del salón.

Artículo 388.- En todo lo demás relativo a la policía de la audiencia, se observarán las disposiciones conducentes de este Código.

CAPÍTULO IV PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL DE MENORES

Artículo 389 a 407.- (Derogados.)

CAPÍTULO V PROCEDIMIENTOS PARA EL JUICIO DE RESPONSABILIDADES

Artículo 408.- El procedimiento en los juicios de responsabilidades oficiales se sujetará, para la averiguación, instrucción y fallo, a las reglas establecidas para los asuntos de la competencia de los jueces penales y para las audiencias del juicio, a las reglas establecidas para los asuntos de la competencia del jurado.¹⁵

¹⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en Agenda Penal del Distrito Federal 2000, pp. 40-66

4.5 Acuerdo de detención o retención en la Averiguación

Previa

A manera de ejemplo procedemos a transcribir, en primer término, un acuerdo emitido por el Ministerio Público de la Agencia Investigadora Número 21, de la Unidad Investigadora Número 2 con detenido, del segundo turno, adscrito a la Fiscalía Desconcentrada en Gustavo A. Madero, mediante el cual se resuelve decretándose la **formal retención** del presunto responsable, con los razonamientos y fundamentos apuntados en la misma; en segundo término, un acuerdo mediante el cual se decreta la **DETENCIÓN MINISTERAL**, por **CASO URGENTE**, en contra del probable responsable de la comisión de delito de robo, con los razonamientos y fundamentos esgrimidos en la Averiguación Previa FDGUSTAV/21USD01/02545/2000-11 A, de la misma Agencia Investigadora Número 21.

**FISCALÍA DESCONCENTRADA GUSTAVO
A. MADERO
AG. INV. M.P.: 21.
UNIDAD INVESTIGADORA No.: 02 CON
DETENIDO
SEGUNDO TURNO.
AV. PREVIA No
FDGUSTAV/21/UCD02/02555/2000-11.
DELITO: ROBO (CON VIOLENCIA)
HOJA DOCE**

AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO -----
-----**A C O R D O**-----

VISTAS LAS PRESENTES ACTUACIONES PARA RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PRESENTADO QUE DIJO LLAMARSE JESÚS GUTIÉRREZ ALMANZA DE 29 AÑOS DE EDAD, QUIEN FUERA PUESTO A DISPOSICIÓN DE ESTA REPRESENTACIÓN SOCIAL POR LOS AGENTES DE LA POLICÍA JUDICIAL DE NOMBRES RODOLFO MENDEZ DELGADO Y MIGUEL ÁNGEL SERRANO DÍAZ A PETICIÓN DEL C. LUIS GERARDO PÉREZ HERNÁNDEZ, QUIEN HACE AL PRESENTADO LA IMPUTACIÓN DIRECTA Y CATEGÓRICA DEL DELITO DE ROBO,

EL CUAL SE ENCUENTRA PREVISTO Y SANCIONADO EN LOS ARTÍCULOS 367, 369, 371, 381 Y DEMÁS RELATIVOS DEL CÓDIGO PENAL EN VIGOR Y TODA VEZ QUE DE ACTUACIONES SE DESPRENDE QUE EL AHORA PRRESENTADO FUE ASEGURADO EL FLAGRANTE DELITO DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LOS, ARTÍCULOS 14, 16 y 1 CONSTITUCIONALES ASÍ COMO 266 Y 267 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR Y AUNADO A QUE SE LE ENCONTRÓ EN SU PODER EL OBJETO DEL DELITO, MOTIVO POR EL CUAL EN ESTE MOMENTO ES DE RESOLVERSE Y SE:-----

RESUELVE-----

Ú N I C O.- QUE EN ESTE ACTO SE DECRETA LA FORMAL RETENCIÓN DEL QUE DIJO LLAMARSE JESÚS GUTIÉRREZ ALMANZA, DE 29 AÑOS DE EDAD POR LOS RAZONAMIENTOS Y FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS EN EL PRESENTE ACUERDO.-----

CÚMPLASE-----

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO.-----DAMOS FE-----

EL AGENTE DEL MINISTERIO -----
PÚBLICO NATIVIDAD GAONA CERNA-----

-----EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M.P.-----
-----EDGAR JAVIER VERGARA GONZÁLEZ-----

FISCALÍA DESCONCENTRADA
GUSTAVO A. MADERO.
AG. INV. M.P.: 21.
UNIDAD INVESTIGADORA No.: 02
SIN DETENIDO.
NO MANEJA TURNOS.
AV. PREVIA No.
FDGUSTAV/21/USD01/02545/2000-1
1 A.
DELITO: ROBO
HOJA: ONCE

decir el emblema de la volkswagen, mismo del que se DA FE y se permanecen a disposición de esta autoridad.-----

-----DAMOS FE-----

RAZÓN.- En fecha 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año de 2000 DOS MIL, el personal que actúa HACE CONSTAR que siendo las 03:45 HORAS, TRES HORAS CON CUARENTA Y CINCO MINUTOS se gira oficio de investigación exhaustiva a la policía judicial al tenor de la minuta que se agrega.-----

-----C O N S T E-----

RAZÓN.- En fecha 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año de 2000 DOS MIL, el personal que actúa HACE CONSTAR que siendo las 04:00HORAS, CUATRO HORAS CON CERO MINUTOS se recibe y agrega a las actuaciones el informe de investigación exhaustiva suscrito por ARTURO CABRERA SALINAS.-----

-----C O N S T E -----

A C U E R D O. En GUSTAVO A. MADERO, DISTRITO FEDERAL, siendo las 04:30 HORAS, CUATRO HORAS CON TREINTA MINUTOS del día 14 CATORCE del mes NOVIEMBRE del año 2000 DOS MIL, VISTO LO ACTUADO EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO-----

-----A C O R D Ó -----

Vistas para resolver las actuaciones y con el objeto de decretar la DETENCIÓN MINISTERIAL por CASO URGENTE y en contra del que dijo llamarse NEVID MANUEL VALIENTE TAFOYA como probable responsable de la comisión del delito de ROBO, desprendiéndose que de las actuaciones existe denuncia por parte de SUSANA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ cometido en agravio de ANTONIO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, de un hecho considerado por la ley como el delito de robo previsto en los artículos 367, 369, 370 párrafo tercero, 381 bis hipótesis de vehículo estacionado y sancionado 369 bis y 381 hipótesis de sanción, todos del Código Penal vigente para el Distrito Federal, acreditándose la existencia de un delito GRAVE así calificado por la ley y tratándose de un caso URGENTE en virtud de que como ya se indicó estamos en la presencia de un delito grave, aunado de que de actuaciones se desprende y corrobora con el informe de la policía judicial y la declaración del propio probable responsable que no tiene un domicilio fijo y estable, tampoco un centro laboral estable, existe el temor de que se pueda sustraer de la acción de la justicia, dado a sus condiciones personales, por sus antecedentes penales y por las por ello el riesgo o temor fundado de que el probable responsable pueda sustraerse de la acción de la justicia y en virtud de que en la hora que se actúa no es posible recurrir a la autoridad judicial para que obsequie la ORDEN DE APREHENSIÓN CORRESPONDIENTE, aunado a que el daño causado con la conducta del probable responsable es de la mayor trascendencia social y humana, es procedente decretar la DETENCIÓN a juicio del suscrito se reúnen y satisfacen los requerimientos establecidos en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales en vigor, aunado a que existe denuncia por parte de SUSANA MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, JORGE RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, declaración de NEVID MANUEL VALIENTE TAFOYA, con la fe de averiguación previa TLA/II/1073/2000-11, fe de vehículo y averiguación previa TLA/II/8478/2000-11, por lo que con fundamento en lo dispuesto por los artículos 16 párrafo quinto, 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 fracción III, 37, 124, 135, 246 al 261, 266, 268 y 286 del Código de Procedimientos Penales vigente en esta ciudad, 1, 2 fracción I, 3 fracciones I, II, III y IV, 16, 17 y 18 fracciones I, II, IV y VI y 43 del Reglamento interno de esta institución, **es de resolverse y** -----

-----R E S U E L V E -----

ÚNICO.- Se decreta la FORMAL DETENCIÓN del que dijo llamarse NEVID MANUEL VALIENTE TAFOYA como probable responsable del delito de ROBO,

lo anterior con apoyo a las consideraciones de hecho y de derecho que se hacen valer en el presente acuerdo -----

CÚMPLASE -----

-----SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO-----

DAMOS FE -----

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO-----

LIC. NATIVIDAD GAONA CERNA -----

EL C. OFICIAL SRIO. DEL M.P. -----

JOSÉ RAMÓN ROBLES RIVERA -----

RAZÓN.- En fecha 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año de 2000 DOS MIL, el personal que actúa HACE CONSTAR que siendo las 04:45 HORAS, CUATRO HORAS CON CUARENTA Y CINCO MINUTOS se reabren las presentes actuaciones para su prosecución y perfeccionamiento legal -----

CONSTE -----

RAZÓN.- En fecha 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año de 2000 DOS MIL, el personal que actúa HACE CONSTAR que siendo las 05:10 HORAS, CINCO HORAS CON DIEZ MINUTOS se solicito la intervención de peritos en materia de fotografía y dactiloscopia, indicándonos RENE GÓMEZ que nos corresponden los llamados SGAM 3226 y 3227.-----

CONSTE-----

RAZÓN.- En fecha 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año de 2000 DOS MIL, el personal que actúa HACE CONSTAR que siendo las 05:30 HORAS, CINCO HORAS CON TREINTA MINUTOS se presentó el perito en materia de dactiloscopia a atender el llamado solicitado.-----

CONSTE -----

RAZÓN.- En fecha 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año de 2000 DOS MIL, el personal que actúa HACE CONSTAR que siendo las 06:00 HORAS, SEIS HORAS CON CERO MINUTOS se presenta el perito en fotografía a atender el llamado solicitado.-----

CONSTE -----

RAZÓN.- En fecha 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año de 2000 DOS MIL, el personal que actúa HACE CONSTAR que siendo las 06:50 HORAS, SEIS HORAS CON CINCUENTA MINUTOS se está en espera de que comparezca la denunciante, sin que hasta el momento se haya presentado -----

CONSTE -----

ACUERDO.- Siendo las 07:59 HORAS, SIETE HORAS CON CINCUENTA Y NUEVE MINUTOS del día 14 CATORCE del mes de NOVIEMBRE del año 2000 DOS MIL y con fundamento en el artículo 282 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, VISTO LO ACTUADO, EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO-----

A C O R D Ó -----

PRIMERO.- Ténganse por iniciadas las presentes actuaciones, registrense en

el Libro de Gobierno que se lleva en esta oficina bajo el número que les corresponda como RELACIONADA que son. **SEGUNDO.-** Originales de las presentes actuaciones, déjense en carácter de Continuidas al Titular del H. TERCER Turno para su prosecución y perfeccionamiento, en virtud de faltar diligencias por practicar tales como Recabar de Conauro la indagatoria primordial, girar oficio a la policía judicial para que localice y comparezca a los denunciantes, dar intervención a perito mecánico, fotógrafo para vehículo, girar oficio para elaboración de hoja de antecedentes nominales, así como las demás diligencias que conforme a derecho procedan y se desprendan de la investigación de los hechos quedando a su disposición vehículo volkswagen golf, verde, placas 625JHC y dos llaves con dos llaveros fedatados en actuaciones. -----

Por lo que hace al que dijo llamarse NEVID MANUEL VALIENTE TAFUYA queda en el área de seguridad de esta oficina en calidad de DETENIDO, pendiente de que le sea resuelta su situación jurídica y a disposición del titular del tercer turno ----- **C Ú M P L A S E** -----

-----SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO-----

-----**D A M O S F E**-----

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

LIC. NATIVIDAD GAONA CERNA

EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M.P.

JOSÉ RAMÓN ROBLES RIVERA

Capítulo V

Procedimiento Penal

5 Procedimiento Penal

Siguiendo al doctor Sergio García Ramírez, procedemos a explicar el presupuesto de la situación que analizamos (la detención del individuo), podemos manifestar que en estos casos el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal. La acción procesal penal comprende tres periodos, a saber: iniciación, desarrollo y culminación. En el primero, el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional que, aplicando la ley a un caso concreto, resuelva sobre si hay fundamento o no para seguir un proceso contra una o unas personas determinadas.

La iniciación, como toda la acción procesal penal, en léxico jurídico está entregada al Ministerio Público. No hay que creer que con la querrela se inicia la acción procesal penal, pues con ella no se excita al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto; a quien excita el ofendido, es al Ministerio Público para que haga las averiguaciones que ordena la ley y, en su caso, ejercite la acción penal.

Pasando al estudio de la actividad que debe desarrollar el órgano jurisdiccional, en esta situación, nos encontramos que lo primero que hace el juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, es dictar el auto cabeza o de radiación, o de inicio. De esta resolución surgen los siguientes efectos:

Primero. Fija la jurisdicción del juez. Con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones planteadas. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos

que la ley designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación poseen la fuerza que les concede la ley.

Segundo. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto queremos indicar que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto al mismo asunto). Por otra parte, el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

Tercero. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él; y

Cuarto. Abre el periodo de preparación del proceso. El de radicación señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores.

El propio auto de radicación puede producir ciertos efectos fuera del ámbito jurisdiccional, como es el caso señalado por García Ramírez tocante a los empleados del Servicio Exterior Mexicano, para los cuales hay suspensión de empleo sin goce de sueldo.

El auto de radicación no tiene señalado en la ley ningún requisito formal y lo que forzosamente debe contener en su misma esencia, ubicada en la manifestación de que ha radicado algún asunto. En la práctica, estos autos

contienen los elementos que señala Franco Sodi y que son: "Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I. Radicación del asunto. II. Intervención del Ministerio Público. III Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública. IV. Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y V. Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 constitucional."

Hemos indicado que a partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional. entre estos, salta como primero, el deber u obligación de tomar la declaración preparatoria.

La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa, pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse al tomarla. Estos requisitos pueden clasificarse en constitucionales y legales, por estar previstos unos, en nuestra Carta Magna y los otros en los preceptos adjetivos. Ellos informan obligaciones para el órgano jurisdiccional y son:

I. Los de la Constitución:

a) Obligación de tiempo. La obligación se refiere a que el juez, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, debe tomar la declaración preparatoria, como lo ordena la fracción III del artículo 20 constitucional;

b) Obligación de forma. Consignada también en la fracción III del artículo 20 constitucional, obligando al juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública sea en un lugar al que tenga libre acceso el público;

c) Obligación de dar a conocer el cargo. El juez, según la fracción citada, tiene obligación de dar a conocer la "naturaleza, y causa de la acusación", a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.

d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presentó la denuncia o la querrela, en su caso. La obligación no entraña el hecho de dar a conocer el nombre de la persona física que realice las funciones de Ministerio Público, pues el legislador lo que busca es proporcionarle al indiciado el número de datos relacionados con el delito, con el que pueda defenderse. La finalidad no se alcanza con el hecho de dar a conocer el nombre del Ministerio Público: más el nombre del denunciante o acusador si le puede servir para su defensa y es, como ya indicamos, a lo que se refiere la obligación en estudio.

e) Obligación de oír en defensa al detenido. Esta obligación no exige ninguna glosa y se infiere de las palabras "y pueda contestar el cargo", contenida en la fracción III; y

f) Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria. Lo anterior se deduce de la frase "rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

II. Las del Orden Común:

El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, impone las siguientes obligaciones al juez (nos referimos a las que no están comprendidas en la Constitución). La reforma de 1994 propiamente comprende las mismas obligaciones aunque con otros términos:

a) Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en su contra. Esta obligación persigue la finalidad de ilustrar al indiciado en todo lo relacionado con el delito y así permitirle su defensa.

b) Dar a conocer al indiciado la garantía de la libertad caucional en los casos en que procede, y el procedimiento de obtenerla.

c) Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrara un defensor de oficio.

El Código Federal en la materia que se está tratando, resultaba análogo al del Distrito Federal; pero en las reformas hechas el 13 de diciembre de 1984, a los artículos 154, 155, 156 y 160 se reglamentó con más acuciosidad la declaración preparatoria, aglutinándose en ellos las obligaciones constitucionales y la de los dispositivos adjetivos. En la reforma de 1994 se permite declaración preparatoria (Art. 155).

En lo que alude a que el inculpado podrá nombrar defensor (Artículo 20 Constitucional fracción IX) desde el momento de ser aprehendido, caben las siguientes consideraciones:

a) que no hay obligación de ser asistido forzosamente por un defensor, desde el momento de la detención, en tanto que la ley establece: "podrá nombrar"; y

b) Que desde la declaración preparatoria, amén de hacerle saber el derecho que tiene para nombrar defensor, tiene forzosamente que estar asistido por uno, por establecerse, en las disposiciones condignas, que si no nombre defensor, se le nombrará uno de oficio.

La declaración preparatoria debe comenzar con las generales del detenido, incluyendo sus apodos, y en lo que toca a la forma como debe desarrollarse, existe la más absoluta libertad, la cual se otorga con el fin de poder esclarecer el delito, la participación y las circunstancias a que se refieren los códigos procesales penales (Artículos 290 del Código de Procedimientos Penales, del Distrito Federal, y 154 reformado del Código Federal de Procedimientos Penales); En la declaración preparatoria (en la que se siguen en general los lineamientos del sistema acusatorio), el Agente del Ministerio Público y la defensa, tienen derecho de interrogar al detenido, sin más limitación que las de no formular preguntas capciosas o inconducentes, las cuales deberán ser rechazadas por el juez (Artículo 292 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 156 reformado del Código Federal de Procedimientos Penales).

Para terminar lo relacionado con la declaración preparatoria, se debe hacer notar que el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es inconsecuente con los lineamientos generales que se han dado al capítulo respectivo, pues el nombramiento de defensor de oficio, debería ser siempre al principiar la declaración preparatoria, es decir, antes de que el inculcado declare sobre los hechos, con el objeto de que haya una persona que oportunamente interrogue sobre lo que pueda servir a la defensa.

El espíritu del legislador se asienta en la idea de que el inculcado tenga siempre defensor, llegando incluso al extremo de permitir que lo designe desde que es aprehendido. El artículo constitucional (20, inciso IX), decía al respecto: "Podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite." Respecto del tema en análisis, caben ciertas reflexiones: la Suprema Corte de Justicia de Nación ha resuelto "la circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor, no significa su indefinición, dado el derecho

de designar defensor atento a lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del Artículo. 20 Constitucional (ye trascrito) si no fue ejercitado por su titular no puede imputársele a la autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse la buena fe" (página. 237 del Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975). Ahora bien, la interpretación expuesta se retira totalmente de la adición del Artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (*Diario Oficial* de 29 de diciembre de 1981, no reformado el 4 de enero de 1984), que en su último párrafo, quizá sin quebranto constitucional (por los términos vagos de nuestra Carta Magna "podrá nombrar defensor") obliga al Ministerio Público a que si no nombra abogado o persona de su confianza que lo defienda, le designará al de oficio. (igual en la reforma de 1994). De esta manera, lo potestativo para el detenido, adquiere obligatoriedad para el Ministerio Público, el cual, como ya se indicó, si el inculpado no hace uso de su derecho el Ministerio Público actúa en la forma ya señalada. Con la adición hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hizo auténtica realidad la idea de nunca dejar sin defensa a un posible infractor, como seguramente lo pensó el legislador Constitucional.

Después de la declaración preparatoria tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas (el artículo 161 del Código Federal quebranta lo estatuido en la Constitución con la prórroga que registra) -e igualmente acaece en la reforma de 1994- la situación jurídica que deba prevalecer o, en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso. En el primer caso, se debe cualquiera de estas dos resoluciones: auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso y, en el segundo, una resolución que se denomina "libertad falta de méritos con las reservas de ley". El estudio por separado de cada una de las resoluciones nos entrega las siguientes notas:

Primero: Auto de formal prisión. El estudio del auto de formal prisión lo vamos a hacer sujetándonos al siguiente índice:

- a) Requisitos medulares del auto de formal prisión;
- b) Requisitos formales del auto de formal prisión; y
- c) Efectos del auto de formal prisión.

A) *Requisitos medulares.* Del análisis de los artículos que señalan los requisitos del auto de formal prisión (19 Constitucional, 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales) se concluye que la parte medular de la resolución citada se encuentra en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Veamos por separado cada uno de estos elementos.

Comprobación del cuerpo del delito. En este elemento primero debe estudiarse qué es el cuerpo del delito, para después entrar al análisis de como se comprueba.

Cuerpo del delito. Lo primero que se puede decir del cuerpo del delito, es que es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre. En cuanto que el cuerpo del delito es parte de un todo se necesita conocer primero el todo, para después entender que porción corresponde a aquél. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es el "delito real": el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley. Para ilustrar lo que se debe entender por ese todo llamado "delito real" y del cual forma parte el cuerpo del delito, piénsese en cualquier acto delictuoso, como por ejemplo, un homicidio. y se encontrará, por una parte, determinado suceder que encaja perfectamente en la definición que la ley da de homicidio (el hecho de que Juan, disparando un arma de fuego prive de la vida a Pedro) y, por otra parte, algunos acaeceres que rebasan la definición que la ley hace del

homicidio (el ruido producido al disparar el arma de fuego, la situación en que se halla el infractor al dispararla, etc.). Así pues, el "delito real", el todo que venimos explicando, se informa con un contenido positivo en el cual hay dos partes: una que puede hospedarse en el casillero de algún delito legal" (de alguna de las definiciones que contiene la ley al referirse a los delitos en particular) y otra, que queda fuera de ese casillero.

Explicado el "todo", ya podemos indicar que **el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito**. Así pues, el cuerpo del delito es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la definición de un "delito legal"

Para la plenaria comprensión del cuerpo del delito, procede repetir (con más minuciosidad) que cosa es el "delito legal". **Los delitos legales son las definiciones que la ley da de los delitos en particular**. Estas definiciones las crea el legislador fijándose en los actos conculcadores de la vida social. De estos actos hace a un lado lo que tienen de particular y, con su esencia, forja los tipos delictivos. Por ejemplo, de varios actos en los que se priva de la vida, hace caso omiso de las particularidades que intervienen en cada uno de esos actos (las diferentes armas empleadas, las distintas intenciones de los agresores, las variadas situaciones económicas de los sujetos del delito, las posiciones que en cada caso tengan agresor y agredido, etc.) y tome exclusivamente lo que constituye la esencia del proceder, estimado como vulnerador de la armonía social: el privar de la vida.

Un tipo de delito, no abarca, pues, todas las particularidades que en el mundo exterior provoca un acto real; únicamente comprende aquello que conceptualice o tipifica el proceder indeseable. El "delito legal" no elude a ningún "delito real" en particular, sino a todos en general de la misma manera que un concepto no se refiere en especial a un concreto, sino a todos. Por ejemplo, el concepto reloj, no se refiere en particular a mi reloj pulsera, o al reloj

de la catedral, o a la clepsidra de la antigüedad, etc., sino a todos en general. El concepto reloj se informa con la esencia de todos los relojes: aparato que sirve para medir el tiempo y en sí constituye un simple molde donde todo lo que pueda ser reloj tiene acomodo. En la misma forma, el "delito legal" constituye un simple molde cuyas aristas están formadas por las líneas de conducta de los actos que el legislador ha estimado como delictuoso. El "delito legal" se revela en la descripción que el legislador da de los delitos.

Hay que tener cuidado, de no confundir motivos, elementos morales, actos y consecuencias. Los motivos son el conjunto de circunstancias externas o internas que provocan el acto; los elementos morales, la intención o la omisión espiritual que se tuvo al actuar; el acto, el proceder, la forma como se acciona y, la consecuencia, el cambio que en el mundo exterior produjo el acto. Por ejemplo, en un homicidio, el motivo pueden ser los celos o la aversión; el elemento moral, la intención de privar de la vida o el descuido con que se actuó; el acto, la acción de privar de la vida y la consecuencia, el haber dejado de existir alguien. **El "delito legal" casi siempre se configura con el acto y la consecuencia los cuales objetiviza y desprende de los motivos y elementos morales.**

Sin embargo, en varios casos el legislador coloca en su definición elementos de índole subjetiva, que como tales, juegan un doble papel: elementos de la definición del delito (dolo pacífico) y elementos morales necesarios para la sanción.

Para entender con más claridad la alusión que hacemos a elementos morales necesarios para la sanción, debemos separarnos de las complicadas lucubraciones de las corrientes modernas y regresar a la simplicidad con que nace y debe caminar el Derecho penal.

En el fenómeno jurídico penal, existen los siguientes capítulos:

a) Bienes jurídicamente tutelados: aquello que la ley protege en homenaje a los "valores" reconocidos para la vigencia de la armonía social;

b) Delitos: conductas que la ley penal prevé como conculcadores de los bienes que intenta proteger;

c) Elementos de sanción: tipicidad, imputabilidad, culpabilidad (elemento moral) y ausencia de circunstancias que exonerarán de la pena o justifican el proceder.

Cuando en el caso concreto se conjugan el delito (tipicidad) y los elementos de sanción, hay responsabilidad: se responder ante la sociedad del acto delictuoso, imputable a un sujeto el cual actuó con dolo o con culpa, sin exonerarlo la ley de la pena ni justificar su proceder.

Todo lo expuesto nos permite concluir que el "delito legal" se informa con los lineamientos que comprende la descripción que de los delitos en particular hace el legislador y que si en esta descripción van elementos morales, éstos quedan dentro de las fronteras del "delito legal". Ahora bien, con lo anterior ya se entenderá con toda precisión que el cuerpo del delito es el contenido de un "delito real", que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral.

En la descripción también pueden ir elementos de carácter "valorativo" que requieren su presencia en el cuerpo del delito.

Las variedades que presentan los delitos, determinan diversidad en el cuerpo de los mismos, lo cual ofrece al teórico del procedimiento magnífica coyuntura para hacer clasificaciones.

La primera clasificación que podemos hacer, a la delitos cuyo cuerpo comprende exclusivamente elementos materiales. Es pertinente recordar que en la ontología contemporánea se distinguen tres clases de objetos: materiales, ideales y valentes. Los objetos materiales son aquellos de los cuales tenemos conciencia por los sentidos (mesa que toco, la música que escucho, la flor que miro); los ideales, aquellos que llegan al sujeto por medio de idea (la operación matemática); y los valentes, los que llegan por medio de la intuición, como son todos los valores (la belleza, la justicia, etc.).

Hecha la explicación que antecede, ya se entenderá el primer grupo de delitos que hemos señalado y que es constituido por los que su definición sólo abarca elementos que se pueden percibir por los sentidos. Este grupo de delitos es procedente denominarlos delitos simples, pudiéndose citar como ejemplos, el homicidio, las lesiones, el infanticidio, el aborto, etcétera.

Frente al grupo de delitos simples están aquellos cuyo cuerpo se encuentra calificado. Entre las principales notas de calificación tenemos las de carácter subjetivo, las de carácter valorativo, las de calidad del sujeto y las de relación de los sujetos. El cuerpo del delito es calificado por notas de carácter subjetivo, cuando en la definición va un elemento de tal índole, como por ejemplo, el fraude, que comprendiendo el engaño, tiene una nota de carácter subjetivo, puesto que el engaño entraña el tener conocimiento de los perfiles que presenta la realidad y la *intención* de llevar al ánimo del sujeto pasivo la creencia de que la realidad presenta caracteres distintos a los que registra. También podría citarse como ejemplo típico, las injurias que en su descripción lleva el *ánimus* injuriante.

El cuerpo del delito es calificado por notas de carácter valorativo, cuando la definición comprende estas, como sucedía en el estupro, que requiere la castidad y honestidad, conceptos que a nuestro parecer entrañan valoraciones.

El cuerpo del delito es calificado por notas de la calidad del sujeto, cuando en la descripción de la conducta registrada por el legislador, se señalan características de tal especie, como sucede en el peculado, que solicita que el sujeto activo sea persona encargada de un servicio público, del Estado, o descentralizado.

El cuerpo del delito es calificado por notas de relación, cuando el "delito legal" registra características de vinculación de los sujetos, como en el incesto.

Aparte de los cuerpos delictuosos señalados: simples y calificados, hay otros que bien podrían llamarse bilaterales, en oposición a los unilaterales y que son los que en el "delito legal" no sólo se elude al proceder del sujeto activo y la consecuencia provocada por el mismo, sino también comprenden alguna conducta que debe guardar el sujeto pasivo, como por ejemplo, en el robo, el no consentimiento de la víctima para el apoderamiento de parte del sujeto activo.

Las clasificaciones dadas no intentan ser exhaustivas; tienen como finalidad ilustrar sobre los diversos aspectos que puede comprender el cuerpo del delito, siendo oportuno decir que muchos delitos pueden ser abarcados por una clasificación o tener un carácter mixto, como acontece con el estupro, que siendo calificado por nota normativa, es bilateral.

Hay una clasificación atendiendo a la extensión, o sea, al dominio que abarca el acto, fincándose ésta sobre la idea de que en las infracciones hay dos ámbitos perfectamente delimitados: el mundo activo del delito y el mundo del sujeto pasivo.

Tomando en cuenta la extensión, se dijo que el cuerpo del delito podía ser simple o compuesto; que era simple cuando el acto previsto por el legislador, el "delito legal", se endereza en su plenitud hacia el mundo del sujeto pasivo de la infracción y, compuesto, cuando la descripción legal entraña un

acto que se dirige, tanto al mundo del ofendido como al mundo del trasgresor. Esta idea fue sustituida por la de delitos unilaterales y delitos bilaterales, quedando inmersos en el primer grupo aquellos en los que la definición no elude a un proceder del sujeto pasivo; y bilaterales, como ya explicamos, cuando, aparte de la conducta del sujeto activo, se comprende algún proceder o situación del sujeto pasivo.

Comprobación del cuerpo del delito. Fijados los conceptos fundamentales del cuerpo del delito, importa determinar que se debe entender por comprobación del mismo. **Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encajan en el "delito legal"**. En los cuerpos delictivos que hemos denominado simples, se necesita demostrar los elementos materiales del proceso externo y la consecuencia, con lo cual se agota el delito en su definición; en los calificados, el proceder previsto por el legislador, incluyendo las notas subjetivas, valorativas, de calidad del sujeto o de relación previstas en el delito legal; y en los bilaterales, también las referencias que se hacen al proceder o situación del sujeto; pasivo.

El Código Federal de Procedimientos Penales manifestaba que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal". Lo expresado por la ley permitió que algunos autores creyeran que para la comprobación del cuerpo del delito no se necesita demostrar la existencia de elementos subjetivos, valorativos, de relación, etc., sino únicamente los que se perciben con los sentidos. Esta interpretación es falsa, pues por materiales debe entenderse lo que es materia de la definición del delito. Por otra parte, debe pensarse que se está buscando base para un proceso, la cual sólo se obtiene acreditándose que en el mundo histórico se ha presentado un hecho de los que define la ley como delito. Si nada más se probaran los elementos que se perciben con los sentidos, en muchas ocasiones

no se podría justificar la existencia de un delito y, en consecuencia, la iniciación de un proceso, ni la actividad jurisdiccional. Si únicamente se comprobaran los elementos materiales, desde el punto de vista que acabamos de indicar, se llegaría en algunas ocasiones a la absurda posición de procesar a sujetos por actos completamente lícitos, además de que en otras, no se podría precisar el delito por el cual se va a seguir el proceso, en virtud de que los elementos materiales de varios delitos son idénticos, como sucede en el homicidio y en el parricidio.

Afortunadamente las reformas de los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (4 de enero de 1984) y 168 el Código Federal de Procedimientos Penales (27 de diciembre de 1983) resolvieron el problema al establecer que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determine la ley penal". Por reforma de 1994 actualmente el último párrafo de dichos artículos establece: Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

La comprobación del cuerpo del delito lleva al capítulo de la forma en que se debe hacer la comprobación, o lo que es lo mismo, cómo se debe acreditar la existencia de los procederes previstos en la ley. La existencia de los actos tipificados, puede acreditarse de manera directa o indirecta. Directa, cuando lo que se prueba es el acto mismo, e indirecta, cuando lo que se prueba es determinado elemento (o elementos) del cual se puede inferir lógica y naturalmente la existencia del acto. Así pues, los medios indirectos nunca comprueban de manera inmediata la conducta prevista en la ley, lo hacen de manera mediata o indirecta, que bien podría llamarse presuncional, debido a que, como ya indicamos, acreditan algo de lo cual se infiere el acto previsto en el "delito legal".

La existencia de los medios indirectos se justifica por el hecho de que muchas infracciones penales presentan serias dificultades en lo tocante al capítulo de la comprobación de los elementos que las informan. En este orden de ideas, el legislador, casi siempre de manera limitativa, señala lo que hay que probar, aunque como ya se indicó, lo que hay que probar no sean forzosamente integrantes del tipo.

Pasando al estudio de nuestras leyes positivas, nos encontramos con que los delitos, en lo relativo a la comprobación de su cuerpo, se pueden clasificar en varios grupos:

I Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma directa;

II. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma indirecta, probando ciertas situaciones; y

II. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba por cualquiera de las dos formas enunciadas en los incisos anteriores: de manera directa o indirecta.

1. Los delitos del primer grupo se enrolaban en la regla general establecida en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (las reformas posteriores no se alejan de la regla general). En todos estos delitos, para comprobar su cuerpo, se debe demostrar la existencia del acto previsto en la ley. Es oportuno advertir que se involucran indebidamente en este primer grupo, muchos delitos de dolo específico, sin hacerse hincapié en que los elementos morales nunca pueden comprobarse de manera directa. Este error es hijo de la falsa creencia de que el cuerpo del delito siempre se informa con los elementos materiales que percibimos por los sentidos de la infracción.

2. Al segundo grupo pertenecen, en materia federal, el homicidio, las lesiones, el aborto, el infanticidio y el robo de energía eléctrica. En la legislación

del orden común, únicamente el robo de energía eléctrica se colocaba en este grupo (Artículos. 169 a 176 del Código Federal y 117 del Código del Distrito, derogado en 1994). En los delitos enunciados, el legislador establece los elementos que se deben comprobar. Todos estos elementos son datos de los que se infiere legalmente la existencia del acto previsto, en la ley. Varios autores opinan que, en materia del orden común, el homicidio, las lesiones, el aborto y el infanticidio, pertenecen al grupo de comprobación indirecta. El doctor Sergio García Ramírez opina que, en tanto que el legislador del orden común no ha determinado en forma expresa, que el cuerpo de los delitos mencionados "se da por comprobado", como lo ha hecho el legislador federal, se debe estar a la regla del artículo 122.

3. Al tercer grupo corresponden los siguientes delitos: robo, peculado, abuso de confianza y fraude, a los cuales debe agregarse, en lo tocante a la materia federal, la posesión de enervantes. En todos estos delitos, su cuerpo se debe comprobar, en primer lugar, con la regla general; pero como el legislador estima que los actos informantes de dichas infracciones pueden presentar dificultades en su verificación, fija también comprobaciones especiales como las del grupo segundo. Dentro de este mismo grupo se incluye a la ligera el ataque a las vías de comunicaciones, respecto del cual el artículo 179 del Código Federal de Procedimientos Penales expresa: "Cuando, tratándose del delito de ataques a las vías de comunicación, no fuere posible practicar inspección ocular, porque para evitar perjuicios al servicio público haya sido necesario repararlas inmediatamente, el cuerpo del delito se podrá comprobar con las demás pruebas practicables" (misma idea en la reforma de 1994) 1). En el fondo, verdaderamente no se trata de un delito en el que se acredita su cuerpo con elementos especiales, pues las pruebas a que se refiere el legislador deben ser de ataque a las vías de comunicación.¹⁶

¹⁶ García Ramírez, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, México, Ed. Porrúa, 1994,

Conclusiones

Conclusiones

Primera. La flagrancia se da propiamente en el momento en que el sujeto del delito es sorprendido en el acto, en que se está cometiendo el ilícito. La flagrancia no se considera como parte del delito, sino como una causa externa, resultado de una circunstancia que vincula al delincuente con el hecho ilícito.

Segunda. De entre los delitos privados, se encuentran el delito de robo, que era el único delito en que se podía encuadrar la “flagrancia” en la época Romana. En los delitos de orden privado, el Estado sancionaba a todos aquellos que atentaran contra la sociedad; mientras que en los delitos públicos, el Estado perseguía al delincuente y lo castigaba, no importando que la víctima perdonara el daño sufrido. En estos delitos de orden privado o *Delicta privata* o *Maleficium* como se les conocía en Roma, al individuo que se le ocasionara un daño en su persona, o en sus bienes, daba lugar a una sanción de carácter pecuniario que se establecía en favor de la persona dañada mediante las formas procesales civiles.

Tercera. En la mayoría de las legislaciones ha evolucionado el concepto de flagrancia para que en la actualidad se autorice a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente cuando sea sorprendido en “*in fraganti delicto*”, esta facultad se restringe en el momento en que se tiene la obligación de poner al delincuente inmediatamente en manos de la autoridad competente.

Cuarta. La flagrancia en el Derecho Romano, se aplicaba estrictamente a lo que era el delito de robo o *furtum*, en el que el ladrón era sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito, o se encontrara en el lugar del mismo; o bien se le encontraba en su poder el objeto del robo.

Quinta. El concepto de flagrancia encuentra su fundamento en los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los casos en que procede, siendo éstos:

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

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

En casos de 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.

Sexta. En el proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana fechado el 16 de junio de 1856, en su artículo 5, antecedente del artículo 16 constitucional, y es en este proyecto donde ya se empieza a regular de manera semejante al actual artículo. El supuesto de detención por cualquier persona en caso de delito flagrante fue previsto en el artículo 16 de la Constitución de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz. “En *fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez...” En cuanto se refiere a la detención por parte del Ministerio Público, el texto original de la Constitución de 1917 ya contemplaba la detención en casos urgentes, sólo que en vez de incluir “Ministerio Público”, el texto expresaba la figura de “autoridad administrativa”. Cuando no hubiera en el lugar autoridad judicial y se tratara de

delitos que se persiguen de oficio. Esta parte del artículo 16 constitucional fue la más discutida por el Constituyente.

Séptima. En nuestro derecho procesal Mexicano existen tres supuestos en que puede proceder la detención de una persona por delito flagrante:

1) La **flagrancia en sentido estricto**, que ocurre cuando el indicado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito.

2) La **cuasiflagrancia**, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el delito, es perseguido materialmente el indiciado,

3) La **presunción de la flagrancia**, que se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona lo señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hacen presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito, los supuestos anteriores se encuentran regulados en los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Octava. El artículo 16 Constitucional sufrió modificaciones en el año de 1996, dichas reformas se realizaron en función a la orden de aprehensión y a la flagrancia, y es en ese año de 1996 cuando se plantean dos casos:

1. Cuando un sujeto es sorprendido en delito flagrante.
2. Cuando se trata de caso urgente.

También en 1996 aparece una reforma con respecto a la flagrancia equiparada; en la que se establece que no sólo se considerará delito flagrante a

la persona que se le sorprenda cometiendo el delito sino también:

- a. Que sea señalada por una persona como responsable.
- b. Que sea señalado por la víctima.
- c. Por testigos de los hechos.
- d. Que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, estos instrumentos u objetos pueden consistir en armas o bienes robados.
- e. Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Novena. En relación a la conclusión inmediata anterior, acerca de los requisitos que configura la flagrancia equiparada, el legislador debería considerar una modificación a los supuestos antes mencionados, ya que ese tiempo en que es perseguido materialmente, debe prolongarse aún después de la persecución material, ese tiempo a que se refiere debe extenderse, ya que por ejemplo en el caso de los delitos patrimoniales (robo, fraude, etc) el objeto del delito en el caso del robo puede ser poseído por el sujeto activo, sin importar el tiempo y si con posterioridad se le encuentra en su poder, sea causa suficiente para considerarse como delito flagrante, no importando cuanto tiempo pasó después de la persecución material.

Décima. La figura de la flagrancia en nuestro Derecho Positivo Mexicano, no ha tenido una amplia aplicación y mucho menos un desarrollo como el que tiene en otros países. Esto, seguramente, porque en principio, no es un tema que se haya desarrollado ni estudiado por la doctrina, y sobre todo en la actualidad, ya que son muy pocos autores que lo tratan, y en la práctica el

Ministerio Público no es escrupuloso en la aplicación ni de la doctrina ni de la legislación.

Décima primera. Las detenciones efectuadas por autoridades administrativas, generalmente por orden del Ministerio Público, sin una orden judicial y durante el periodo de investigación previa, que se prolonga en ocasiones bastante tiempo, con lo cual se priva al detenido de todos sus derechos regulados por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Décima segunda. Respecto a la detención por la autoridad pública, casi todas las legislaciones ordenan, incluso constitucionalmente, la libertad del detenido, si, transcurrido cierto plazo, no es entregado a la autoridad judicial. En caso contrario, la detención se convierte en ilegal. Si la detención es por virtud de una sentencia, se convierte en una pena diversamente denominada según la legislación (arresto, prisión, presidio, etc.)

Décima tercera. Es importante dotar al Ministerio Público de los instrumentos jurídicos necesarios para que pueda actuar en la investigación de los delitos sin que por su simple actuación constituya una violación a las garantías individuales o se considere como una arbitrariedad.

Décima cuarta. Lo que ha pasado a ser el párrafo cuarto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el nuevo texto se deja de emplear el verbo "aprehender" -que se reserva para la ejecución de una orden judicial de aprehensión- y en su lugar se utiliza el de "detener", y la acción de detener ya no se refiere "al delincuente y a sus cómplices", sino "al indiciado", pues aun en el supuesto de delito flagrante debe respetarse el principio de presunción de inocencia, hasta que no se dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que la Constitución y los tratados internacionales otorgan al inculgado.

B i b l i o g r a f í a

Bibliografía

Barrita López, Fernando A., Averiguación Previa, enfoque interdisciplinario, México, Editorial Porrúa, 1992, 156 pp..

Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho Procesal Penal, México, Editorial Pac, 194 pp.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Editado por la UNAM (2ª edición), 1993, 284

De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano (teoría, práctica y jurisprudencia), México, Editorial Porrúa (3ª edición), 1998, 629 pp.

Floris Margadant, Guillermo Spanjaardt, Derecho Romano, México, Editorial Esfinge, 1992 (18ª edición), 530 pp.

García Garrido, Manuel J., Derecho Privado Romano, acciones, casos, instituciones, Madrid, Editorial Dickinson, 1991 (5ª edición, 1008 pp.

García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1994, 447 pp.

García Ramírez, Sergio, El Procedimiento Penal en los Estados de la República, los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco, México, Editado por el Gobierno del Estado de Morelos, UNAM, Gobierno del Estado de Tabasco, 1998, 202 pp.

González de la Vega, René, Política Criminológica Mexicana, México, Editorial Porrúa, 1993, 658 pp.

Madrazo, Carlos A., La Reforma Penal (1983-1985), México, Editorial Porrúa, 1989, 285 pp.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, México, Porrúa, 1993.

Martínez Garnelo, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, (Manual del Ministerio Público), México, OGS Editores, S.A. de C.V., 1995, 973 pp.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación, México, Editorial Porrúa, 1992, 636 pp.

Pallares, Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa (4a edición), 1988.

Peña Guzmán, Luis Alberto, Luis Rodolfo Arguello, Derecho Romano TEA, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina (2ª edición), 1966, 574 pp.

Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, 1977.

Ponce de León Armenta, Luis, Metodología del Derecho, México, Editorial Porrúa, 1997 (2ª edición), 204 pp.

Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, (vigésima edición actualizada por Amílcar Peredo Rivera), Editorial Porrúa, México, 1997, p.135

Witker, Jorge, La Investigación Jurídica, México, Editorial McGRAW-HILL, 1995, 94 pp.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Tomo I (9ª edición), México, Editorial Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, 191 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Porrúa, 2000 (131ª edición), 149 pp.

Código Federal de Procedimientos Penales, Sistema de Información Jurídico Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Editado por la UNAM, 1998 (disco compacto).

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en Agenda Penal del Distrito Federal 2000, México, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, 2000, 109 pp.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en Legislación Penal Procesal para el Estado de México, México, Editorial Sista, 2000, 167 pp.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco, México, Editorial Cajica, S.A., 1997, 553 pp.

Diccionarios

Diccionario de Derecho Romano, Fernández de León, Gonzalo, Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1982, 243 pp.

Diccionario de Sinónimos y Antónimos ESPASA, Prólogo de Manuel Seco, de la Real Academia Española, España, 1998, 557 pp.

Diccionario Enciclopédico Salvat, Volumen 18, Salvat Editores, S.A. Barcelona, España, 1985, 3752 pp.

Diccionario Ilustrado Vox, Latino-Español, Español-Latino, Alianza Editorial Mexicana, S.A. de C.V., México, 1998, 715 pp.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Porrúa (segunda edición), T. I - IV, México, 1998, 3272 pp.

Diccionario de Derecho, De Pina, Rafael, 23ª edición actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, México, 1997.

Enciclopedia Jurídica, OMEBA, Tomo VI DERE-DEFE, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1990.

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000. © 1993-1999 Microsoft. Corporation.
Reservados todos los derechos

Hemerografía

La Orden de Aprehensión: debe precisar los elementos del Tipo Penal, en Revista Lo Último en Jurisprudencia Civil-Penal, México, Editada por Publicaciones Especializadas Mexicanas, S.A. de C.V., Número 8, México, Agosto de 1998, 40 pp.

Una Reforma Constitucional inquietante, en Revista Criminalia, Sergio García Ramírez, Año LXIV, Número 1, México, Enero-Abril de 1998, Editorial Porrúa, 187 pp.

La Reforma Constitucional 97-98, Textos Críticos de García Cordero y García Ramírez, en Revista Criminalia, Año LXIV, Número 3, México, Septiembre-Diciembre de 1998, Editorial Porrúa, 387 pp.