

499



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN"**

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 268 BIS DEL
CÓDIGO PENAL ADJETIVO EN RELACIÓN AL PLAZO
CON QUE CUENTA EL MINISTERIO PÚBLICO PARA
RESOLVER LA SITUACIÓN DEL INDICIADO EN LOS
DELITOS FLAGRANTES Y URGENTES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS ALBERTO VÁZQUEZ LÓPEZ**

**ASESOR :
LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA**



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 ti Señor.

Que mediste la oportunidad de existir y conocer este mundo hermoso.

Que siempre has escuchado mis plegarias y nunca me olvidas.

A ti.

Que me has dado esperanza y fortaleza.

Que me has permitido lograr una meta de varias por cumplir.

A ti.

Que todo lo eres y todo lo puedes.

Gracias.....DIOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Quien me permitió lograr una formación profesional, a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Capus Aragón, de la cual me siento orgulloso de haber pertenecido, y que siempre tratate de enorgullecer.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES.

Por el gran vocación de transmitir sus conocimientos, y por el empeño y dedicación para lograr que hoy finalice esta etapa.

A MI ASESORA LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA.

Quien supo guiar mi inquietud, y que me apoyo en todo momento con su experiencia y sabiduría en el desarrollo de este trabajo de investigación.

AL LICENCIADO JUAN VEITES PALAVICINI

Por compartir su conocimiento, experiencia y ese amor a la profesión de litigante, la cual a través de sus relatos... ¡se que vale la pena!

A MI PADRE.

Del cual siempre he recibido el apoyo incondicional para lograr mis éxitos, que siempre me ha predicado con el ejemplo, a ser responsable de mis actos. Sabiendo que no existen palabras para expresar mi gratitud.

A MI MADRE.

Que con el simple hecho de pensar en ella, se me llenan los ojos de lagrimas, al no saber como expresarle mi gratitud infinita de hacer de mi, lo que ahora y en el futuro llegue a ser. Por ser la persona, por sin decirme una palabra me ha impulsado siempre. Por ser la persona, por la cual sigo luchando, y no lo dejare de hacer. Gracias.....JEFA.

A MI COMADRE, HERMANA, AMIGA, CÓMPLICE, MAMÁ ETC.

Que evidentemente comienza la historia, que es mi principal fuentes de inspiración en este mundo maravilloso de las leyes, quien también es autora intelectual del carácter y personalidad que ahora conservo, y que sin duda es una de las personas que me aman de una forma incondicional.

A MI COMPADRE.

Quien siempre se a mostrado benévolo, para todas mis ocurrencias a lo largo de este tiempo, y que sin duda es un gran apoyo para continuar en el camino.

A MIS AHIJADOS.

Laura y Alan, tratando de darles el mejor de los ejemplos, y demostrarles que cuando se quiere se puede. Trasmitiéndoles, que la finalidad en este mundo es lograr un equilibrio entre lo bueno y lo malo, y obtener con esto una mejor condición de vida.

A LA FAMILIA RANGEL SANDOVAL.

Al señor Rafael Rangel y la señora Cristina Sandoval, por todos los consejos y buenos deseos en el proceso de este trabajo, y principalmente por la confianza que pienso conservar.

A LA FAMILIA RUIZ VÁZQUEZ.

Al Ingeniero Rolando Ruiz, Areli, Rolandito y a mi hermanita Araceli Vázquez, que siempre creyeron en mi, y que siempre me brindaron palabras de apoyo.

A MIS AMIGOS.

Joel, Miguel, Raúl, Sara, y Fabricio que evidentemente, hicieron de la etapa estudiantil algo inolvidable, ya que todos y cada uno de ellos me brindaron lo más importantesu amistad. Deseando de todo corazón que sus anhelos se cumplan en lo personal y profesional.

A MI TÍA CHABELITA.

Por estar siempre pendiente de todo lo que hago, y que por el apoyo incondicional que recibo de ti.

A mi familia en general, y a toda las personas, que creyeron en mi y que siempre están expectativos de los triunfos que acontecen en mi vida.

A ti...

Que te sorprenderá, y no estarás de acuerdo de ocupar la última dedicatoria. Pero recuerda que los últimos serán los primeros, y que en mí, tú mejor que nadie sabes el lugar que dominas. A demás, si ocuparas una de los primeros lugares no dejarías espacio para los restantes, y por si fuera poco no podría displayarme como lo hago.

Una de las cosas que comenzaré por decirte es que....LO LOGRAMOS.... y digo lo logramos por que eres parte medular de este trabajo. Por que siempre estuviste ahí ayudándome, orientándome y motivándome.

A ti...

Que eres parte de mí, y que no imagino la vida sin ti, así como tampoco imagino tu vida sin mí.

A ti...

Que siempre has confiado en mí, y aunque tenga ideas un tanto extrañas siempre estas a mi lado para compartirlas.

A ti...

Que me das confianza para compartir mis alegrías, tristezas y miedos.

A ti...

Que eres la única persona que me ama sin tener la obligación y sin ser de mi familia.

A ti...

Que eres la persona que amo, y que siempre debes de estar segura que lo haré.

GRACIAS LIC. VANESSA RANGEL SANDOVAL... FLACA.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS.

1.1 Antecedentes del Ministerio Público.....	1
1.2 Grecia.....	4
1.3 Italia.....	6
1.4 Francia.....	7
1.5 España.....	9
1.6 Derecho azteca en México.....	11
1.7 México independiente.....	12

CAPÍTULO II

DEL DELITO EN GENERAL Y SU CONSIDERACIÓN DEACUERDO AL HECHO DELICTIVO.

2.1 Denominación de delito.....	18
2.2 Concepto de delito.....	24
2.3 Concepto de delito flagrante.....	34
2.4 Concepto de delito grave.....	49
2.5 Caso urgente en los delitos graves.....	43
2.6 Diferencias y similitudes en los casos de flagrancia y urgencia.....	54

CAPÍTULO III

PLAZO CONSTITUCIONAL Y ADJETIVO CON QUE CUENTA EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RESOLVER LA SITUACIÓN DEL INDICIADO.

3.1 Artículo 16 constitucional.....	61
3.2 Artículo 268 bis del código de procedimientos penales para el distrito federal.....	63
3.3 Plazo.....	65
3.4 Retención.....	67
3.5 Detención.....	68
3.6 Aprehensión.....	74

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO EN CUESTIÓN.

4.1 Planteamiento del problema y crítica al artículo 268 bis del código adjetivo penal.....	78
4.2 Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al caso concreto.....	80
4.3 Propuesta.....	92

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

En el Estado Mexicano, contamos con diversas y bien intencionadas leyes que tratan de regular la convivencia entre sus gobernados, pero de forma lamentable observamos como estas disposiciones se vuelven obsoletas en nuestros tiempos, y aquella buena intención con la que fue creada, queda simplemente como antecedente jurídico de lo que hoy se debe legislar.

En relación con lo anterior, observamos como muchas personas y lamentablemente demasiados servidores públicos sacan ventaja de sus atribuciones y lucran con situaciones adversas para los ciudadanos, por que quien no ha escuchado o experimentado abusos por parte de autoridades, quienes detienen o retienen a personas por un plazo mayor a las cuarenta y ocho horas que determina la ley, como resultado de lo anterior, la presente investigación se aboca a precisar todos y cada uno de los entes y disposiciones jurídicas que interviene para la aplicación del plazo referido el cual esta normado en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Partiendo de estas consideraciones, en el primer capítulo, abundaremos sobre la figura del Ministerio Público, del cual estudiaremos su evolución a través del tiempo y de las principales culturas en el mundo, que dan influencia a nuestro derecho actual, y en el mismo sentido evidenciar la presencia del ministerio público en nuestra cultura Azteca, sin pasar por alto que esta autoridad, es la que cuenta con el plazo de las cuarenta y ocho horas para determinar la situación legal.

En el capítulo segundo, nos encauzaremos a explicar al del delito, pasando por su evolución y concretándonos a las características que dan origen a otras figuras jurídicas, como lo es la flagrancia y el caso urgente en los delitos graves.

Para el tercer capítulo comentaremos, el origen legal del plazo de las cuarenta y ocho horas con que cuenta el Ministerio Público para determinar la situación legal de un presunto responsable, de igual forma hablaremos de las figuras, de la detención, retención y aprehensión, así como la correcta aplicabilidad de cada una de estas figuras.

Finalmente en el cuarto capítulo, se brinda una crítica constructiva al artículo vigente 268 bis del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, y en el mismo orden de ideas se lleva a cabo una propuesta al artículo referido, para tratar de corregir los abusos que se comenten hoy día.

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTORICOS

1.1. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Para comenzar de manera metódica con la presente investigación, analizaremos una de las figuras más importantes en el ámbito penal, refiriéndonos sin duda al Ministerio Público, el cual ha evolucionado con el desarrollo del hombre, ya que desde las primeras asociaciones humanas encontramos que siempre ha existido una figura con las características que distinguen al Ministerio Público. Es importante resaltar que ésta figura va tomando forma y a la vez diferentes denominaciones dependiendo de la época y de la ubicación geográfica en el mundo.

En este mismo orden de ideas, vemos como diversos autores dan un razonamiento histórico jurídico del Ministerio Público lo cual resulta interesante, ya que podemos observar que algunos autores llegan a tener entre si diferencias para dar una explicación histórica del origen del Ministerio Público. Para el Maestro Colin Sánchez "El Ministerio Público, es una función del Estado"¹, considerando que el propio Estado cuenta y nombra a procurador de justicia el cual se encargara de aplicar los ordenamientos legales emitidos por el Estado para perseguir e investigar a los presuntos responsables de algún hecho considerado como ilícito, lo anterior es una de las tantas funciones con las que cuenta el Ministerio Público pero de esto nos ocuparemos mas adelante

Adoptando otro punto de vista de catedrático Benjamín Pineda trasmite que "El Ministerio Público tiene doble carácter : el de parte ante el Juez del conocimiento de la causa penal y el de autoridad en relación con la víctima del delito"²

¹ Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Edit. Porrúa, 1995. Págs. 103 y 104.

² Pineda Pérez Benjamín Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, México, Edit. Porrúa, 1991. Pág. 110

El Ministerio Público, es una creación del legislador pero al mismo tiempo se puede considerar como un monopolio en virtud de todas y cada una de las atribuciones que se le confiere en el campo del Derecho Procesal Penal ya, que si bien es cierto que se encarga de la investigación y esclarecimiento de hechos considerados como delitos, también lo es que interviene como parte en el proceso judicial.

Sus orígenes, continúan siendo objeto de especulaciones y su naturaleza y funciones aún provocan constantes discusiones para muchos autores el Ministerio Público tiene su cuna en las culturas de Grecia y Roma, mientras que para otros el lugar donde se origina esta figura es en el Derecho Francés.

Por otro lado y tomando en cuenta la opinión de Leopoldo De La Cruz Agüero quien dice que “el Ministerio Público es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo, sea Federal o Estatal”³, lo que refiere el autor es cierto ya que el Ministerio Público representa de alguna manera al Estado, pero de la misma forma a la sociedad de la cual se encarga de representar cuando es transgredida, ya que al ocurrir el quebrantamiento de la ley, es el propio Ministerio Público quien se encarga de perseguir e investigar a los delinquentes. Por otro lado este ente jurídico es el único titular para ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales, todo lo anterior es con apego a los artículos 14 y 16 de la Carta Magna de la Nación.

En otro sentido y tratando de dar una definición gramatical basándonos en el diccionario de la Real Academia Española, encontramos que la expresión o denominación “Ministerio deriva del latín ministerium, que significa cargo que ejerce uno, desempeñar un trabajo, el sinónimo es empleo”.⁴ En esta relación tenemos que “público del latín publicus, que significa notorio, que no es privado, como puede ser un edificio público que perteneciente a todo el pueblo como lo es también una vía pública”⁵. Interpretando lo anterior podemos definir al Ministerio Público como: El cargo que se ejerce para el pueblo.

³ De la Cruz. Agüero Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. México. Edit. Porrúa 2000, Pág.49

⁴ García Pelayo y Gross Ramón., Diccionario Larousse Ilustrado, México. Edit. Porrúa, 1993 Págs., 686

⁵ García Pelayo y Gross Ramón. Op. Cit. Pág. 849.

Como se desprende resulta difícil encontrar una definición exacta del concepto de Ministerio Público, ya existen autores como el maestro Rafael de Pina que lo definen de una forma demasiado técnica, la cual no ilustra de forma clara la función de esta figura, pero como el fin de esta investigación es el dar una diversidad de opiniones respecto de este ente, citaremos la definición del catedrático antes referido quien argumenta que es el "cuerpo de funcionarios que tiene como actividad características, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existen en el cumplimiento de esta función estatal".⁶

Siguiendo con este método encontramos que para el profesor Marcos Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público es el "Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal."⁷ encontramos en esta definición que el autor encierra los puntos esenciales los cuales se convierten en características de la definición de Ministerio Público. Los cuales podríamos puntualizar como la institución unitaria y jerárquica dependiente del poder ejecutivo que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y al mismo tiempo ejercitar acción penal por lo cual puede intervenir en procedimientos judiciales para defender el interés de la sociedad.

Uno de los autores mas acertados en sus definiciones, es sin duda el profesor García Ramírez quien en su obra Derecho Procesal Mexicano, pone en claro que "el Ministerio Público representa a la sociedad, y al el Estado"⁸. Siendo este el dueño de la personalidad jurídica, lo que por el contrario la sociedad no se encuentra en esa posición. Debido a lo anterior el Ministerio Público se debería concebirse como representante del Estado y no así como representante de la sociedad tal y como los legisladores tratan de enfocarlos.

⁶ De Pina Rafael. Cit. Por Leopoldo de la Cruz. Agüero. Ob. cit. Pág. 49

⁷ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Vol. II México. Edit. Porrúa 1986 Pág. 536.

⁸ García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. México, Edit. Porrúa 1989 Págs. 251 y 252

El sentido de este apartado es la de hacer una referencia de la evolución histórica del Ministerio Público, pero sin duda es imposible abordar este tema sin que se originen diversas definiciones de esta figura la cual resulta demasiado polémica controvertida motivo por el cual al tratar de conocer los orígenes de este ente, se tuvo que abundar en las definiciones.

Lo que resulta Indiscutible es que existieron culturas donde esta imagen se mostró terminante, como fueron la civilización de Grecia, Italia (Roma), y Francia, en el mismo sentido se observa que en nuestro país también la figura del Ministerio Público se vio reflejada, pero esto se detallara los apartados siguientes.

1.2. GRECIA.

Observamos que los estudiosos del Derecho, coinciden que el precedente más distante es concentrado en Grecia, pero es importante precisar que a pesar de ésta puntualización en común, los citados difieren en la denominación y figura que representa al Ministerio Público, al igual que las características de la figura que nos ocupa.

Daremos inicio puntualizando lo referido por Colin Sánchez respecto del origen del Ministerio Público quien nos sustentaba que el "Arconte era un Magistrado que a nombre de los ofendidos y de su

familiares intervenía en los juicios"⁹. Sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los probables autores de delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, situación por la cual y debido a que los datos que existen no son lo suficientemente abundantes para determinar en manos de quien estaba el investigar y perseguir a los presuntos responsables del ilícito.

⁹ Colin Sánchez Guillermo. Ob., Cit., Pág. 104

A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron, tanto los romanos como los griegos la figura del Ministerio Público, era desconocida para estos pueblos, o quizá no tan clara como la entendemos hoy día porque, como ya se indicó, anteriormente, la investigación de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

Contrario a lo anterior en referencia a la figura de Ministerio Público García Ramírez puntualiza que son vastos los antecedentes de esta figura, pero que de forma concreta, se encargó de la formulación de las pesquisas y del sostenimiento de la persecución criminal, todo esto es en contrario a lo precisa Colin Sánchez quien concretiza que la persecución de los delincuentes está a cargo de el propio ofendido y de sus familiares, pero ambos armonizan que el precedente más antiguo se presenta en Grecia.

En este afán de investigación vemos que el maestro García Ramírez refiere en su obra *Derecho Procesal Penal* al también mentor Mac Lean Estenós, mismo que refiere que “ El Areopago fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal”¹⁰.

Cabe agregar que también existía la figura de los tesmoteti los cuales eran las figuras que se encargaban de denunciar a los delincuentes ya que como hemos señalado los ofendidos y su familia se encargaban de la acción penal, al pasar del tiempo se creó una nueva figura llamada éforos, que se encargaban de que no hubiera impunidad cuando el agraviado se abstenia de acusar. Con el tiempo los éforos fueron censores acusadores y jueces.

A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados.

El Areópago fungía como Ministerio Público al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. En esta misma época actuaba otra figura la cual recibía el nombre de arconte este ente denunciaba cuando la

¹⁰ Mac Lean Estenos. Cit., por García Ramírez Sergio, Ob. Cit. Págs. 252 y 253

victima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. Finalmente, el ejercicio de ésta quedaba muy a menudo en manos de los oradores.

1.3 ITALIA

Es irrefutable que al referirnos al Ministerio Público en el Estado Italiano se debe encauzar en lo particular a la llamada época Romana, ya que como es bien entendido de esta cuna se desprende la mayor parte del derecho en el mundo, de esta manera encontramos que en Roma el germen del Ministerio Público se halla en el procedimiento de oficio, pero el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos, se plasma evidenciado a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar pero es de advertirse que el sistema de la acción popular constituye, justamente, un régimen del todo distinto del Ministerio Público, es hasta el mandato de Tulio Hostilio que aparecieron los quaestori, que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. En el Derecho Romano son también los curiosi, stationari o irenarcas, advocati fisci y procuratores Caesaris.

En la época imperial, "los prefectos del pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del emperador."¹¹

Los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero ésta apreciación no es del todo exacta, sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El Procurador del Cesar se ha considerado como antecedente del Ministerio Público debido a que dicho Procurador, en representación del Cesar, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas

¹¹ García Ramírez. Sergio. Ob. cit., Págs. 253 y 254

medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre estos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del Imperio Romano, "se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (Curiosi, Stationari o Irenarcas)"¹². Estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco.

1.4. FRANCIA.

Así las cosas, la figura del moderno Ministerio Público con todas las características que lo distinguen se nota más terminante en la historia francesa, en virtud de que contaban con una figuración. que tenía como fin la persecución de los delitos, así lo distingue el maestro García Ramírez basado en la obra de Garraud quien refiere "que el origen del Ministerio Público es puramente francés"¹³. Esto se evidencia en las gens du roi medievales. Estas, que en un principio cuidaban ante las cortes sólo los intereses del monarca, acabaron por hacerse cargo de la función persecutoria. En el siglo XIII francés hubo procuradores del rey y abogados del rey, regulados por la Ordenanza del 23 de marzo de 1302. No obstante, cabe advertir, que cuando las primeras ordenanzas captan tales instituciones, estas se encuentran ya en ejercicio. En el siglo XVI se creó un Procurador General del Rey, ante las cortes de justicia, parlamentos, auxiliado por los abogados del rey, quienes actuaban en juicio cuando se versaba un interés del monarca o de la colectividad.

Complementando lo anterior encontramos que existen autores que sostiene que el Ministerio Público francés no tuvo un origen legislativo, lo organizaron las ordenanzas y adquirió desarrollo después del siglo XIV, al parejo de la evolución de procedimiento y de la aparición del sistema por denuncia e inquisitorial. señalando, desde

¹² Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit. Pág. 104

¹³ Garraud. Cit. por García Ramírez Sergio Ob. Cit. Pág. 254

el siglo XII, al admitir el Papa Inocencio III la acusación pública y la denuncia, al lado de la acusación privada.

En esta misma orientación de las ideas el maestro Colín Sánchez armoniza con García Ramírez refiriendo que "el Ministerio Público como una institución de origen francés"¹⁴, ambos refieren que el Ministerio Público como tal, surge en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad, únicamente, actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época, la acusación, por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Es en esta época y en este país donde las atribuciones del Ministerio Público son cada vez mas concretas y semejantes a lo que hoy también conocemos el representante social

A mediados del siglo XIV, el agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo, por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

A partir de ese momento, comenzó a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones, en secciones llamadas "pàrquets" tenían un Procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos

¹⁴ Colín Sánchez Guillermo. Ob Cit., Pág. 104

generales o abogados generales en los tribunales de apelación. Hay que resaltar que en esta fase de la historia el Ministerio Público era designado por el poder ejecutivo tal y como ocurre en nuestros tiempos.

1.5 ESPAÑA

Como en todas las culturas ya referidas, el caso de España no tiene excepción y tratando de buscar los antecedentes del Ministerio Público, encontramos que la venganza estaba permitida en cierto modo, pero había quien abusaba de ella, por lo anterior la Iglesia trato de moderar la desproporción de la venganza, motivo por el cual los templos y conventos se convirtieron en lugares de asilo que protegían a los perseguidos. Regía el sistema acusatorio, se concedía la acción popular siempre y cuando se presentaran pruebas lógicas y no se aceptaba las leyes bárbaras.

En el siglo XIII, con el Rey Alfonso X, nace el Fuero Real donde también surgen las pesquisas y un procedimiento de oficio, el cual se desarrolla bajo un procedimiento más técnico y una de las cosas más importantes que se consagran es el principio de no retroactividad de la ley, la aplicación de las penas en el carácter personal, y la consideración a la mujer embarazada.

Como completo de lo anterior se designa a los funcionarios que se encargaran de auxiliar a los jueces en la investigación de los hechos a los que se les da el nombre de pesquisadores.

Para el siglo XV la Promotoría fiscal, estaba formada por los funcionarios que trabajaban como representantes del Monarca acatando fielmente las ordenes de este.

En este sentido Leopoldo Parra Ocampo argumenta que “Es en las Ordenanzas Reales de Castilla de 1480 por primera vez de existe un Procurador Fiscal

quien se le encomienda la función de acusar, pero no de proceder si no hay delator.”¹⁵. Con la recopilación de la leyes llamada Nueva o Novísima desde Carlos V hasta Felipe II en 1562 fue como se les señalaron las atribuciones a los Fiscales mismos que estaban encargados de vigilar lo que ocurría en los tribunales del crimen y actuar de oficio, a nombre del pueblo cuando ningún familiar así lo realizaba.

En el año de 1879 se instituyó un procurador especial para los delitos efectuados a través de las imprentas al cual se le nombro Procurador de Imprenta. Para 1926 en los términos del Real Decreto del 21 de junio se constituye como una carrera autónoma judicial la de Ministerio Fiscal Español, esta Institución se conformaba por el Procurador General que fungía como fiscal ante la corte de justicia de Madrid, ayudado de un Abogado General, nombrado Teniente Fiscal y de otro asistente. Del mismo modo existía un Procurador General ante cada Corte de Apelación, un Procurador del Rey ante cada Tribunal de primera Instancia, todos los miembros antes mencionados eran nombrados por el gobierno a propuesta del Procurador General de la Corte de Apelación.

En los términos de la Constitución de 1978 el Fiscal General de Estado en Nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, con el visto bueno de el Consejo General del Poder Judicial.

El Ministerio Fiscal sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos “tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa, de la legalidad de los derechos de los gobernados y de los intereses protegidos por la ley”¹⁶. Este puede actuar de oficio o a petición de parte, otro punto que tiene por encomienda es velar la independencia y procurar ante estos la satisfacción de los intereses sociales.

¹⁵ Parra Ocampo Leopoldo. La Evolución del Ministerio Público en el Estado de Guerrero, México 1989. Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Pág. 29

¹⁶ Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México. México 1998, Edit. Porrúa Págs.265 y 266

1.6.EL DERECHO AZTECA EN MÉXICO.

Del mismo proceder, tal y como lo hemos venido haciendo, desviaremos la atención en México, para ser exacto en el llamado pueblo azteca, el cual como en muchas otras comunidades europeas prevalece algún personaje con las características y funciones con las que cuenta el Ministerio Público, así lo aduce el Colín Sánchez "Entre los aztecas, imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil",¹⁷. Así entendemos que cualquier gobernado que no acatara las disposiciones, reglas y costumbres era sancionado. El Derecho que se aplicaba no era escrito, sino más bien, de carácter tradicional y consuetudinario apegado en todo momento a las creencias adoptadas por el pueblo Azteca

Eran tantas las funciones del Monarca que en ocasiones no se daba abasto para despachar con prontitud y sabiduría los conflictos que se presentaban situación por la cual el poder del Monarca, era delegado a sus distintos funcionarios especiales, y en materia de justicia, se le concedía al Cihuacoatl este tan mencionado poder.

El Cihuacoatl, desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoni, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación, además, era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario, de gran relevancia, fue el Tlatoni, quién representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, resalta la importancia de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque, generalmente, la delegaba en los jueces, mismos que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

¹⁷ Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit., Pág.111

Autores establecen que en relación a las facultades del Tlatoani, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de exigencia al monarca, cuando terminaba la ceremonia de la coronación, le señalaba que debería tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y debía velar y proteger a su pueblo y en consecuencia castigar los delincuentes, y en el mismo proceder corregir y enmendar los inobedientes.

Es preciso hacer notar que la investigación del delito estaba en manos de los jueces, por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran judiciales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien, el delito era investigado, esto se encomendaba a los jueces.

1.7. MEXICO INDEPENDIENTE

Para poder entender la figura del nuevo Ministerio Público es substancial diferenciar cada una de las etapas a través de las cuales fue transformándose hasta lo que hoy conocemos como el Representante Social y considerando lo expuesto por García Ramírez el cual menciona que “La Constitución de Apatzingan incluyo a dos fiscales letrados, uno de lo penal y otro de lo civil, ante el Supremo Tribunal de justicia.”¹⁸

En otro sentido encontramos que el artículo 124 de la Constitución de 1824 incorporo al fiscal en la propia Corte, lo mismo hizo el artículo 140 con los promotores fiscales, por lo que respecta a los Tribunales de Circuito. Encaminados de la misma manera actúo el artículo 2 de la quinta ley constitucional de 1836, al referirse a la composición de la Corte Suprema de Justicia, materia también regida por los artículos 12 fracción, XVII, 13 y 14. El artículo 116 de las Bases Orgánicas de 1843 misma que incluyó a un Fiscal en la Suprema Corte, el artículo 194 dispuso el establecimiento de fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de hacienda y los demás que sean de interés público.

¹⁸ García Ramírez Sergio. Ob .cit., Pag.256

En las Bases de Santa Ana, de 1853, se dispuso el nombramiento de un Procurador General de la Nación, para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho.

En 1855 en la Ley de Comonfort, reguló la intervención de los promotores fiscales en materia federal. El proyecto de la Constitución de 1856 determinó en su artículo 27 que todo procedimiento de orden criminal debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostuviese los derechos de la sociedad.

El proyecto del artículo 27 Constitucional fue debatido el 21 de agosto de 1856 ya que manifestaba entre otras cosas que a todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o la intervención del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.

Existen catedráticos del Derecho exponiendo que el pueblo no puede delegar lo que debe ejercer por sí mismo el derecho de la acusación, como se dio en Roma o en la época Medieval. El Ministerio Público, o priva a los ciudadanos del derecho de acusar, o bien establece que un derecho sea a la vez delegado y ejercido.

Con el artículo 27 Constitucional tan polémico hubo quien pronunció en favor del artículo y en contra del juicio de oficio, en que el juzgador pierde imparcialidad. Otros señalaron que es lo mismo la acusación y querrela, y solicitaron la introducción de la acción popular, solicitando acción popular y obligación de responder por acusaciones calumniosas.

Por otro lado y continuando con la polémica del tan mencionado artículo hubo legisladores de la etapa que solicitaron la intervención de dos autoridades, el juez y el Ministerio Público debe intervenir sólo cuando se llega al plenario. Ya en las causas de

hacienda se oye al promotor fiscal, sin buenos resultados. Anaya Hermosillo fue favorable a la acción popular. Cerqueda aprobó el proyecto, porque es monstruoso, dijo, que el juez sea al mismo tiempo juzgador y parte. Ruiz defendió el procedimiento de oficio, para mayor ventaja de la sociedad, sin necesidad de intervención del Ministerio Público pues de lo contrario, ni siquiera podrá un juez tomar una simple declaración, aún cuando tropiece con el cadáver de un hombre asesinado, si no procede formal acusación. Mata defendió el proyecto. En sus términos, en adelante las delaciones y denuncias se harán ante el fiscal y no ante el juez. Arraiga presento un nuevo proyecto de la Comisión, concebido así en todo procedimiento del orden criminal debe intervenir querrela o acusación de parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad

La Constitución de 1857 dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un fiscal y un Procurador General para que ambos se encargaran de los asuntos legales y a la vez de la Hacienda Pública. Por reforma de 1900, el artículo 91 paso a organizar la Corte exclusivamente con Ministros, conforme al nuevo texto del artículo 96, quedo a la ley establecer y estructurar el Ministerio Público de la Federación, encabezado o presidido por el Procurador General de la República. Así este procede de la fusión de dos magistraturas antes integradas en la Suprema Corte, el Procurador General, que defendía intereses federales y el Fiscal General, que tenia bajo su mando a los Agentes del Ministerio Público.

Entre las Constituciones de 1857 y 1917 existieron diversos ordenamientos secundarios los cuales dotaron de grandes acontecimientos que reflejaron primordial importancia para la historia del Ministerio Público en México.

En el Código de 1880, adopto los lineamientos franceses del Ministerio Público quedando conceptualizado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de esta. Es importante precisar que el Ministerio Público formo parte de la policía judicial, la cual dependia estrictamente del juez quien era el jefe de ambos y no como ocurre en nuestros tiempos Continuando con esta tendencia, el control de

la investigación recaía en este último, al paso que la misión de aquel era fundamental para ejercitar la acción penal contra los delincuentes. Este mismo método siguió, sobre el particular el Código de 1894.

Piña y Palacios sostienen que “La Ley orgánica Distrital del 12 de septiembre de 1903 creó, en rigor, el cuerpo del Ministerio Público, independiente del Poder Judicial”¹⁹. El objeto de esta determinación era darle suficiente poder al Ministerio Público para que no fuera un auxiliar mas del juzgador, por el contrario seria a partir de ese momento una parte procesal en el Juicio.

Progresivamente, a la ley de 1903 siguió la federal de 1908 la cual sobrellevó en el mismo sentido a la ley Distrital, que la figura del Ministerio Público fuera parte en el proceso y no un auxiliar. Todo hasta el arribo de nuestra Ley Suprema en vigor ya que para los legisladores de 1916-1917 la institución que ahora nos ocupa, fue objeto de significativo interés.

Es sabido que Carranza le otorgo gran jerarquía, como se advierte en el Mensaje dirigido al Congreso. Puso de manifiesto el Primer Jefe, que el Ministerio Público en su nueva dimensión, absorbía funciones que antes, indebidamente, tenia a su cargo el juzgador de tal suerte convertido en un indeseable órgano de inquisición. El instituto del Ministerio Público y la libertad personal quedaron estrechamente vinculados en el mensaje de Carranza. El proyecto fue modificado por el Congreso.

Los Constituyentes de La Ley Suprema en vigor, el dictamen relativo se presento en la sesión del 2 de enero de 1917, misma que a grosso modo dice, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio de Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste. En contraste con el proyecto planteado por Carranza, el dictamen estimó necesario fijar el limite del arresto. Debe ser el Ministerio Público quien persiga los

¹⁹ Piña y Palacios. Cit. por Garcia Ramirez. Sergio. Ob. Cit. Pág. 257

delitos y dirija a la policía judicial, auxiliado por la autoridad administrativa, y no a la inversa. La autoridad municipal, continuó diciendo el dictamen, debe ejercer funciones de policía judicial, auxiliares y subordinadas al Ministerio Público.

Se presentó, en consecuencia, un proyecto distinto del contenido en el mensaje del Primer Jefe el cual condensaba así, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al Reglamento de Policía, "el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por **treinta y seis horas**, pero el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".²⁰

Para ultimar lo establecido respecto de la progresión de la estampa del Ministerio Público a través de los tiempos, referiremos lo conducente del espacio actual. Colín Sánchez nos refiere las áreas de Derecho en las cuales debe intervenir como son en la Penal Civil, Constitucional y como Consejero, auxiliar y representante legal de ejecutivo.

Consecuentemente con el contenido de los textos constituciones, o de las leyes que lo organizan y las demás disposiciones de otros ordenamientos jurídicos, sin omitir la jurisprudencia, los textos legales que otorgan al personal del Ministerio Público la titularidad de la acción; sin embargo, prácticamente, su esfera de acción se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal tal como lo refiere Colín Sánchez, es notable su intervención en materia civil como en los de incapacitados o ausentes y también en algunas otras ocasiones, en las que son afectados los intereses del Estado tal es el caso del Ministerio Público Federal y el Ministerio Público Local de algunas entidades federativas.

En términos generales, tiene encomendada, asimismo, la delicada misión de preservar a la sociedad de conductas o hechos considerados delitos. El personal del Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en las siguientes materias:

²⁰ García Ramírez. Sergio Ob. cit. Págs.. 259.

a) En Materia Penal.- En ejercicio de sus atribuciones, y primordialmente, preservará a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos; también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por la cual haya ejercitado la acción penal. Para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones siguientes: 1) Investigadora y Persecutoria; con apoyo de la Policía Judicial la cual por disposición legal se encuentra a su mando , y 2) De Vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones.

b) En Materia Civil.- Tiene encomendada fundamentalmente, una función derivada del contenido de leyes secundarias, en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial, lo cual se resume a la vigilancia de los derechos de la sociedad en general y de una manera especial a las personas que por su edad o situación mental no puedan representarse en un procedimiento legal.

c) En Materia Constitucional.- Esta función, solamente pudo referirla en forma concreta al funcionario del Ministerio Público Federal, mismo que en cumplimiento a lo dispuesto en la ley orgánica de la Procuraduría General de la República vigila la observancia de los principios de Constitucionalidad y Legalidad en el ámbito de su competencia

d) Como consejero auxiliar y representante legal del Ejecutivo.- Este deber recae en el Procurador General de la República y también en los procuradores de justicia de cada una de las entidades federativas, aunque en este segundo caso, la función de consejero jurídico será del ejecutivo local de que se trate.

CAPITULO II

DETERMINACIÓN DEL DELITO EN CONSIDERACIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS HECHOS.

2.1. DENOMINACION DEL DELITO.

Aunque la figura del Ministerio Público es demasiado substancial, lamentablemente no tendría razón de ser si no existiera, la conducta humana denominada delito, ya que como se ha evidenciado en los anteriores apartados, el Ministerio Público investiga y persigue las conductas ilícitas.

Por tal razón el siguiente punto en esta investigación, comprende la denominación del delito; en el aspecto ético jurídico ya que si bien es cierto, el delito es tan antiguo como la historia de la humanidad, en la cual siempre existieron y existirán sujetos los cuales cometen actos impropios a las normas establecidas en un tiempo y lugar determinado. Comienza diciendo el maestro Giuseppe Maggiore que: "El delito reato puede definirse en sentido formal jurídico-dogmático y en sentido real ético-histórico."²¹ Así entonces Reato en Italiano comprende así los delitos propiamente dichos como las contravenciones viene del latín *Reatus*, es término de origen procesal, e indica la condición de acusado o reus. Se hace derivar esta palabra de *res*, la cosa debida por el deudor o de reor, pensar, calcular, en el sentido de tener que darle cuenta a la justicia.

Los Romanos también llamaban el delito *SCELUS*, *facinus*, *maleficium*, *flagitium*, *delictum*, *crimen*, etc. Pero la forma de denominar al delito evoluciono con la historia jurídica de Roma.

En la primera acepción del preceptor Giuseppe Maggiore llama delito a toda acción legalmente punible. En el segundo significado, delito es toda acción que ofende

²¹ Giuseppe Maggiore. El derecho Penal-El Delito. Colombia. Edit. Temis. 1989, Pág. 251

gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena. En otros términos: delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido, de lo cual se desprende que si un sujeto comete una acción ilícita se le castigara con una pena la cual para muchas personas es de igual magnitud y negatividad que el mismo delito.

Nos hallamos ante dos definiciones: una según la forma la que la lógica llama definición nominal, otra según el contenido la que la lógica llama definición real, en cuanto mira a determinar el valor objetivo de la cosa definida, y no solamente a su significado verbal.

Decir que el delito es un hecho castigado equivale a decir: el delito es el delito, sin avanzar un paso. Es un círculo vicioso, que empujada hacia adelante, retrocede rodando por el plano inclinado.

Por lo tanto es indispensable saber qué caracteres debe tener una acción para ser acriminada. Y esta necesidad urge al legislador cuando crea nuevas figuras de delito o esta para abolir acriminaciones antiguas, y se le presenta al jurista cuando tiene que decidir si una trasgresión constituye delito o un ilícito extra penal. A veces, en efecto, después de haber ensayado en vano todos los diagnósticos la sanción, la conmutabilidad, la naturaleza del órgano judicial, la forma procesal, etcétera, se ve obligado a examinar, como ultima ratio, la calidad intrínseca del hecho acriminado. Por otra parte, el jurista, si lo es verdaderamente, no puede dejar al legislador sin guía, a merced de su arbitrio, cuando se trata de dictar normas punitivas.

Por fortuna son muy pocos los juristas que, después de haber dado la definición formal de delito como hecho prohibido por la ley penal, impugnan la legitimidad de toda determinación del contenido. Hasta los más rígidos seguidores del método jurídico, reconocen la insuficiencia de la definición formal Civil después de anotar que la ley hace constar la relación de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla observa muy

bien que el delito es punible porque es un hecho injusto; pero no es injusto por ser punible". Pero ¿cómo se hará para identificar el hecho penalmente injusto, o sea, digno de pena.

Aquí hay dos caminos remitirse a la historia, o subir hasta la razón abstracta: o contentarse con un criterio relativo, o apoyarse en un principio absoluto.

En un primer sentido, "el delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena".²² En determinado momento histórico, como sabemos existieron faltas que hoy son considerados delitos y viceversa hay delitos que en el pasado fueron faltas pero todo se desprende del contorno ético social de la época que se vive, todo esto nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible hacer una lista, con valor absoluto, de los hechos que se deben considerarse criminales y así mismo de los hechos que castigan a los criminales. Se desprende de lo anterior que la moral, necesita de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien y el mal, lo justo y lo injusto. Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta: todo será bueno o todo será malo, según el punto de vista de quien juzga. Este sistema justifica las iniquidades y aberraciones más atroces que han ocurrido y que a su vez nuestro sistema Judicial ha permitido.

Garofalo preciso que "algunas cosas son reprobables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre o tradición social"²³, por tal razón el verdadero delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el delito natural, esto es, el delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la razón de todos difundida.

Existen autores que exponen que el delito natural, es una violación de derechos ajenos que, o descienden de la razón, o están confirmados por el consentimiento de casi todas la humanidad.

²² Giuseppe Maggiore. Ob. cit. Pág. 252.

²³ Garofalo cit., por Giuseppe Maggiore Ibidem. Pág. 256

Determina Garofalo en un contenido universal que "el delito natural, es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable".²⁴ Los sentimientos a los que se refiere el autor antes citado comprenden los valores universales como son la justicia piedad benevolencia, entre otros. Con la anterior definición Garofalo limitó su teoría. En primer lugar, circunscribió la noción de derecho natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores. En segundo lugar, mientras incluyó en el ámbito del derecho natural las agresiones contra la vida y la pureza personal, contra la libertad y la personalidad moral, contra la propiedad y la fe pública, etc. excluyó de los atentados contra el pudor, la religión y el Estado, con esta definición excluye de forma arbitraria innumerables puntos histórico y filosófico, en los cuales se contempla el delito y a consecuencia de lo anterior nace lo que conocemos como la Criminología, misma que se encarga de lo anterior.

Continuando con la crítica del autor aludido sin verla claramente, la noción del delito considerado en su contenido específico. Advirtió la necesidad de situar un delito natural al lado del delito positivo o legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica.

La materialidad y la universalidad verdaderas son meta empíricas y meta históricas, viven en un mundo ideal, en el mundo del deber ser. En el mundo de la historia se buscara siempre en vano un delito, o un sistema de delitos, reconocidos por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y terminado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realice en lo empírico y en la historia, pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la cultura divina en nuestra razón.

No podríamos asegurar que la ética perfecta es la cristiana, o que la justicia perfecta es la del Evangelio, nada mejor ha sabido ni sabrá expresar la humana civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana, pero esta es tan rica de

²⁴ Garofalo Cit. por. Giuseppe Maggiore. Ibid. Pág. 257

valores y tan delicada y sutil en sus determinaciones, que no todas las transgresiones a sus mandatos son delitos.

No todo pecado es delito, por ejemplo, no puede ser delito un pecado de pensamiento. Y así como a la vista de Dios hay una jerarquía entre los pecados (baste recordar la distinción entre pecados mortales y veniales), así también, ante el derecho, hay ilícitos, graves al orden moral, que pueden ser acriminados, es decir pueden ser castigados con penas, los demás, sólo con sanciones reparatorias: los primeros requieren alguna explicación, los otros solo exigen un resarcimiento.

Analizando todo lo dicho por el autor y a su vez criticando su teoría podemos concluir que el delito desde el aspecto ideal puede llamarse, a, todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una reparación en la pena.

Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal designio se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación de la moral nivel jurídico y vida política.

Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico y esto más que definido es incidir en una flagrante petición de principio o bien que es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera. Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la Setena Partida en su proemio definió los delitos como "los malos hechos que se hacen a placer de una parte, y daño, o a deshonra de la otra, estos hechos átales son contra los mandamientos de Dios, e contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros o Derechos".²⁵

²⁵ Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México Edit. Porrúa 1999 Pág. 221.

Modernamente y a lo largo de la historia del Derecho se han formulado numerosas definiciones del delito evidentemente de diversos autores los cuales cada uno defiende su postura respecto de esta figura, unas de las definiciones más acertadas en esta materia son las siguiente : Es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica, es la infracción de ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso; (Carrara); es la violación de un derecho(Frank); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wundt, Wulffen); es desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una explicación consistente en la pena (José Maggioro).²⁶

De la distinción romana entre *delicta mala in se* y *delicta mala quia prohibita*, que atiende a los hechos intrínsecamente inmorales a los que sólo están prohibidos por la ley, toman la Escuela Positiva, con Garofalo, él cual vierte su teoría en el delito natural y el legal situación que agotamos con anterioridad.

La escuela Positiva hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social en atención a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida media en que se encuentran en una sociedad civil determinada. de donde, por influencia de la Defensa Social y de la teoría de la peligrosidad.

El delito visto por el Estado, es ambiente morboso social que hiere, no un precepto, sino los sentimientos e intereses de la comunidad; es decir un fenómeno natural, producto de factores endógenos y exógenos, todo esto resulta de una conducta humana típica antijurídica, sancionada con una pena adecuada.

²⁶ Rossi, Carrara, Frank, Wundt Wulffen y José Maggioro. Cit. por. Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas. Ob. cit. Pág. 222

Después de considerar el delito en un amplio sentido como un hecho que produce o es fuente de responsabilidad penal, Eduardo Novoa Monreal formula la noción de delito desde el punto de vista de la ciencia jurídica tomando en cuenta dos aspectos que deben distinguirse nitidamente: uno es la realidad de un hecho contradictorio en el derecho ejecutado por ser humano culpable; y el otro una valoración política del legislador quien decide que esa realidad debe ser sancionada penalmente para mayor conveniencia social. El delito es un concepto delimitable conforme a principios abstractos ya que uno de sus factores esta constituido por una apreciación política librada al buen sentido de la justicia y defensa del orden jurídico del legislador lo que confiere carácter contingente y mudable".²⁷

Para dar fin a este apartado es imperante proporcionar un planteamiento más técnico de lo que consideramos delito, por lo cual la más acertada es la que proporcionan los estudiosos de derecho Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas quienes consideran que "El delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionados). La reprobación opera mediante la amenaza de una pena (por las leyes Penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena; basta con que ésta amenace es decir, se anuncie como la consecuencia misma. Legalmente necesaria".²⁸ Con los anteriores elementos citados por los autores concebimos una noción teórico jurídica del delito.

2.2 CONCEPTO DE DELITO.

Para dar una continuidad a lo planteado en el apartado que antecede, profundizaremos en el presente, con las definiciones concretas que nos brindan los autores con referencia al tema en cuestión, como primer punto definiremos el concepto de Delito, ya que si bien es cierto que analizamos su planteamiento etimológico ahora toca el turno de definirlo jurídica y doctrinalmente. Primeramente daremos la definición que considera el

²⁷ Monreal Novoa Eduardo. Cit. por Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas.op. cit. Pág. 222.

²⁸ Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México Edit. Porrúa 1999. Pág. 222.

Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo séptimo párrafo primero que a la letra dice: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

A través del tiempo, el delito se ha transmutado toda vez que en el derecho más remoto, como puede ser en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma inicial existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El juzgador dictaminaba a las cosas: árboles, piedras, etcétera, por ilógico que nos parezca, era el caso que si un hombre se suicidaba enterraban lejos de su cuerpo la mano que lo hirió. Plantón en sus Leyes afirma lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la Edad Media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado quien se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración Jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y solo se contemplaba el resultado dañoso producido.

Por otra parte razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podrían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también como la valoración jurídica que recae sobre su conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo considero, y por ello infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época.

Esto prueba que "el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico, lo cual evidencia que en cada ciclo lo antijurídico puede cambiar."²⁹ Lo subjetivo es decir, la intención aparece en los tiempos de la cultura Romana donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los códigos con el afinamiento del Derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es una de las características de la culpabilidad.

²⁹ Jiménez de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal Volumen 7 México. Editorial Harla 1997. Págs. 129.

A pesar de esta realidad, hemos de admitir que la expresión y el contenido conceptual de ente jurídico sólo aparece al ser construida la doctrina del derecho liberal y sometida la autoridad del Estado a los preceptos de una ley anterior. El delito como ente jurídico sólo puede ser, incriminable cuanto una ley lo determina, define y castiga con una pena.

En este mismo orden de ideas diversos autores alemanes conciertan en decir que el delito es la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.

Del concepto mencionado se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción definida objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad; dolosa o culposa, es decir, que medie culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Hay literatos que exteriorizan que el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Aquí se emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad, y por ello, en este punto, se ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico jurídica del crimen.

Edmundo Mezger, el famoso penalista en la Universidad de Munich reduce la definición al señalar en el delito estos elementos: "Acción típicamente antijurídica y culpable"³⁰. Para nada alude a las condiciones objetivas de la penalidad, que ha de tratar en otro sentido, y tampoco a la penalidad, que es una consecuencia del delito y no una característica.

³⁰ Edmundo Mezger. Cit. por Jiménez de Asúa Luis. *Lecciones de Derecho Penal. Volumen 7*. México. Editorial Harla 1997. Pág. 133

Ahora bien el autor Carlos Daza Gómez clasifica al delito de la siguiente manera, "la connotación de la palabra Delito deriva del verbo latino Delinquere y significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley."³¹

La noción Jurídica del delito según el catedrático Francisco Carrara quien es el mayor exponente de la escuela clásica y define el Delito así: "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del Hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."³²

De acuerdo a la noción sociológica que define el maestro Enrique Ferri, "El delito legal consiste en que el hombre (sujeto activo) ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado."³³

Ambos autores convienen en sus respectivas afirmaciones que en la definición de delito deben destacar las figuras del sujeto Activo y pasivo, quienes se representan el sujeto que lleva acabo el delito y el sujeto que es víctima del mismo respectivamente.

El análisis del concepto de delito que hemos expuesto, como concepto total del mismo, tiene la finalidad de permitir extraer los elementos particulares que hagan viable la utilización práctica del concepto de delito en la aplicación de la ley Penal

Continuando con el desarrollo de la figura del delito, la cual es bastante amplia y un tanto compleja, es de suma importancia e indispensable desarrollar la **Teoría del Delito** pero antes de entrar de forma directa a esta teoría analizaremos una última

³¹ Daza Gómez. Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. México. Editorial. Cárdenas 1998 Pág. 55

³² Carrara Francisco. Cit. por Daza Gómez Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. México Editorial. Cárdenas. 1998. Pág. 56

³³ Enrique Ferri Cit. por Daza Gómez. Carlos Juan Manuel. Ob. cit. Pág. 56

definición de lo que debemos entender por delito el catedrático José Arturo González Quintanilla, manifiesta: "El delito es un comportamiento típico antijurídico y culpable".³⁴

A reserva de justificar esta definición contemplaremos el delito como una estructura técnica utilizando el tipo como el dato que le da unidad fenomenológica. El tipo lo definimos como la descripción de la conducta cuya realización la hace acreedora de pena y viene a ser la fuente de la punibilidad.

Con la pretensión de lograr la mejor comprensión de algunos temas se hará referencia a lo que llamaremos tipicidad formal y tipicidad materia entendiendo por la primera la mera adecuación letrística del comportamiento al molde legal, y por la segunda la cabal realización de los presupuestos de la pena en otra forma la responsabilidad en toda su dimensión, salvo que la conducta no sea punible al ser también atípica materialmente por presentarse los aspectos negativos que desvirtúan la integración del tipo, relativos a la eliminación de la antijuridicidad o sea las causas de justificación; de la culpabilidad, a lo que llamamos inculpabilidad.

Acorde con lo anterior, también se ha dicho que el delito es un comportamiento típicamente antijurídico y culpable, debiendo captar con ello que la antijuridicidad y la culpabilidad están matizadas por la tipicidad; dicho en otras palabras la antijuridicidad y la culpabilidad que maneja el derecho penal son las comprendidas dentro de esquema del tipo. Se afirma que no hay una antijuridicidad penal específica y en ello estamos de acuerdo por que lo antijurídico, dentro del derecho punitivo lo es frente a la totalidad del orden jurídico esto viene a ser la razón por la cual en los casos de inimputabilidad quien observó una conducta formalmente típica, responda por acto ilícito y también el por qué en algunos casos de inculpabilidad debiera responderse por acto ilícito y si bien en alguna inculpabilidad sucede una inexistencia de responsabilidad civil por acto ilícito, ello no se debe a que la conducta debe de ser antijurídica, sino a la actitud del pasivo que provoco el error de quien actuó inculpablemente.

³⁴ González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. México Edit. Porrúa. Quinta Edición 1999. Pág. 192.

Antes de penetrar a la estructura jurídica del delito vale la pena establecer que en lo medular, "el delito es un hecho del hombre que menoscaba las condiciones de existencia y conservación, de una sociedad en un momento y lugar determinado y por lo cual se prevé para el sujeto que lo provoca una consecuencia, traducido esto en una pena de naturaleza penosa en cuanto afecta la privación o disminución del disfrute de determinados bienes jurídicos como lo son indudablemente la vida, libertad personal, patrimonio, etcétera."³⁵

Para catedráticos del derecho "existen dos primordiales teorías para el estudio jurídico esencial del delito, estas dos corrientes son nominadas unitario o totalizadora y atomizador o analítica."³⁶ La primera de ellas (totalizadora) pone en claro que el delito no puede dividirse incluso ni para su estudio, ya que este integra un todo orgánico y por tal motivo se convierte en un concepto indisoluble, el cual puede presentar aspectos diversos pero no justifica que se fraccione. En otro sentido la teoría analítica permite el estudio del delito por los elementos constitutivos del mismo, esto con el propósito de un mejor razonamiento de sus partes, lo cual permite su fragmentación. En otro orden de ideas observamos que en la doctrina no existe una uniformidad de criterios respecto de cuantos elementos integran al delito, y en consecuencia de lo anterior existen concepciones biatómicas, triatómicas, tetatómicas e incluso heptatómicas.

La Teoría del Delito se basa explícitamente en dos ramificaciones, las cuales son llamadas aspectos positivos y aspectos negativos, tanto los primeros como los segundos se fragmentan en siete aspectos primordiales los cuales a su vez determinan si alguna conducta puede ser considerada como delito, pero no concluye en algo tan simple ya que ilustra la doctrina que si los siete aspectos positivos existen estamos ante una conducta tipificada y en consecuencia debe ser castigada, pero en otro sentido si alguno de estos faltara entraríamos a otro sentido del derecho y no propiamente a la tipificación de un delito el planteamiento a desarrollar es el siguiente :

³⁵ González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. México Edit. Porrúa Quinta Edición 1999. Pág. 193

³⁶ Castellanos Tena Fernando. Lincamientos Elementales de Derecho Penal. México, Edit. Porrúa 1989 Pág. 129.

DELITO

Aspectos Positivos

Aspectos Negativos

Conducta

Falta de Conducta

Tipicidad

Atipicidad

Antijuridicidad

Causas de Justificación

Imputabilidad

Inimputabilidad

Culpabilidad

Inculpabilidad

Condiciones Objetivas

Falta de condiciones Objetivas

Punibilidad

Excusas Absolutorias

Aspectos Positivos y Negativos del Delito

Acción o Conducta: Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, dentro de este concepto de conducta se comprende la acción y la omisión es decir el actuar y el abstenerse de obrar. Para diversos autores la palabra conducta no basta para determinar los aspectos delictivos que se describen por lo cual hay quienes emplean otros términos, como lo son acto, acción, y hecho, considero que la conducta agota el elemento objetivo del delito, cuando por si misma llena el tipo como sucede en los llamados delitos de mera actividad o en los de simple omisión carentes de un resultado material. En otro sentido convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su nexa causal, este ultimo solo existe en los ilícitos de resultado material.

Falta de Acción o Conducta: La ausencia de la conducta por cualquier causa elimina el elemento básico del delito. Los estudiosos del derecho consideran las siguientes causas de no conducta; la fuerza física, la fuerza mayor y actos reflejos la

primera de estas deriva del hombre (cuando un sujeto abusa de su fuerza para que otro cometa el hecho ilícito) la segunda de la naturaleza (hechos provocados por la naturaleza) y la última refiere de los hechos corporales involuntarios como pueden ser el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

Tipicidad: Es el encuadramiento o adecuación de una conducta con la descripción hecha en la ley, es importante diferenciar la tipicidad del tipo toda vez que el tipo es la descripción legislativa que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales

Atipicidad: Es la ausencia de adecuación al tipo si los hechos no son determinados como delitos en la ley penal la conducta no es considerada como delictuosa

a) Absoluta: Inexistencia del Tipo (que no haya tipo que describa la conducta como delito, que no esté en el código).

b) Relativa no integración del tipo (que falte alguno de los elementos del tipo). (Ejemplo: Delito Imposible: No realización del tipo por ausencia del bien jurídico (dispararle a un cadáver) o por no ser idóneo el medio utilizado (querer envenenar con una sustancia inocua).

Antijuricidad: Es la violación del valor o del bien protegido el cual procura la ley penal. Esta figura se divide en formal y material.

Formal cuando solo se implique la transgresión a una norma establecida por el Estado. Y se considera material cuando contravenga los intereses de la comunidad.

Causas de Justificación (ausencia de antijuricidad): Pueden ser conductas típicas y sin embargo no sean antijurídicas por contener alguna causa de justificación, ya que estas conductas son excluyentes de la antijuricidad, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad y se dividen de la siguiente forma:

a) **Legítima Defensa:** Rechazar una agresión antijurídica actual o inminente por el sujeto pasivo o por terceras personas contra el sujeto activo (agresor) sin excederse las medidas de protección.

b) **Estado de Necesidad:** Cuando el bien jurídicamente protegido está en peligro actual o eminente y que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona. Si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia de justificación. Tenemos como ejemplo del estado de necesidad, el aborto en las modalidades que permite el código penal para el Distrito Federal como lo es el aborto terapéutico; en este sentido también tenemos la figura del robo de fámélico contemplado por la ley penal.

c) **Cumplimiento de un Deber:** Se actúa en forma legítima cumpliendo un deber jurídico reconocido por el Estado, el ejemplo más claro de esto son las lesiones ocasionadas por intervenciones quirúrgicas o de emergencia para salvar una vida.

d) **Ejercicio de un Derecho.** Sin duda estamos ante una causa de justificación ya que se actúa con el ejercicio de un derecho concedido por el Estado, el ejemplo común son los deportistas que lesionan a sus contrarios y que no incurrir en un acto típico toda vez que el Estado se los permite en relación a las reglas de la disciplina deportiva.

e) **Impedimento Legítimo:** Se lleva a cabo cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de actuar, el ejemplo evidente es cuando un doctor deja de atender a una persona para asistir a una más grave.

Imputabilidad: Es la capacidad del sujeto Activo de entender y querer actuar. Y en este sentido el sujeto activo debe contar con un conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el momento de realizar el acto típico estas condiciones lo capacitan para responder del hecho ilícito.

Inimputabilidad: La no capacidad de entender y querer hacer. Las causas de Inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para delinquir.

Culpabilidad: Reproche al proceso animico del activo del delito. Nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado

Se realiza a través del :

Dolo: voluntad de contenido Típico a virtud de propia decisión. Puede ser directo o eventual (Aceptado).

Culpa: violación a un deber de cuidado. Puede ser con representación (se prevé pero se espera que no se produzca) o sin representación (falta de previsión de lo previsible).

Preterintencional: Sin ser una tercera forma de culpabilidad el resultado obtenido va más allá del propósito deseado.

Inculpabilidad: No reprobabilidad al comportamiento animico del sujeto activo ya sea por penetrar al terreno delictuoso obligado por las circunstancias es decir no de propia voluntad, o bien por creencias erróneas o debido a una concausa material.

a) Limite subjetivo.

Error de Tipo: Se cree que la conducta no encaja en ningún tipo. Recae sobre tipicidad formal Ejemplo en un guardarropa público se lleva un saco exactamente igual pero no el suyo. Error de tipo es la inculpable ignorancia:

Error de prohibición: Recae sobre la tipicidad material. Se sabe que la conducta encuadra en un tipo pero se cree que esta bajo el amparo de una justificante Ejemplo creer que existe agresión real causando alguien dispara con una pistola de salva y le contestan con una de verdad. Ejemplo son defensa putativa y obediencia debida. También cuando se cree erradamente actual bajo una inculpabilidad.

b) Limite Normativo

No exigibilidad de otra conducta

Miedo grave: Se lesiona un bien al escapar de la causa que lo produce. (Ejemplo allanar un domicilio ajeno al huir de un atacante. **Temor fundado:** allanamiento típico en virtud de una exigencia ejemplo. El cajero que entrega el dinero ante la amenaza de muerte.

Estado de necesidad: Salvar un bien afectando a otro de igual o menor jerarquía. Ejemplo la tabla que sólo permite el peso de un naufrago.

Encubrimiento: Entre parientes o por motivo afectivos.

c) Límite objetivo

Caso fortuito: Concausa puramente materia que desvía el curso de la acción. Ejemplo manejar con precaución un automóvil y se rompe el mecanismo de la dirección ocasionando lesiones.

Condiciones Objetivas: Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. (no es elemento esencial de delito) ejemplo señalarse la declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta.

Falta de Condiciones Objetivas: Al no ser considerado como elemento esencial del delito no existe mayor relevancia respecto de una excepción

Punibilidad: El merecimiento de una pena en consecuencia de la realización de cierta conducta. Sus características son: a) Tener merecimiento de una pena, b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los supuestos legales y c) La aplicación real de las penas señaladas en la ley.

Excusas Absolutorias: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. (conservar el núcleo familiar, mínima terribilidad.)

2.3 CONCEPTO DE DELITO FLAGRANTE

En este punto de la investigación se examinara la figura de la flagrancia misma que se analizara en el amplio estudio jurídico-histórico, de acuerdo a la investigación del doctrinador Sergio Garcia Ramirez, revela que "en la hipótesis de flagrancia cualquiera puede privar de libertad al infractor (o supuesto infractor)"³⁷. No es necesario obviamente, que la propia Constitución indique en qué consiste la flagrancia. La ley elemental no es un diccionario de voces jurídicas. El concepto de flagrancia está claramente establecido en los Códigos de Procedimientos Penales.

Para José Ovalle Favela la flagrancia significa "Cuando el indiciado es sorprendido en el momento mismo en que esta cometiendo el delito."³⁸

En una forma mas técnica y tomando en cuenta lo dicho en los diccionarios jurídicos tenemos que la flagrancia es: El acto antijurídico que se esta cometiendo en el momento y el sujeto activo no se ha sustraído de la justicia.³⁹

Para Zamora Pierce la expresión flagrante delito debe de interpretarse en forma literal y jurídica, pero un mayor entendimiento de la figura en cuestión de esta manera no cometer un error al interpretarla. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, flagrante significa gramáticamente "que se está ejecutando actualmente"⁴⁰, y aplicándolo a los delitos quedaria que es en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que al sujeto activo haya podido huir. Se le llama delito flagrante a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar del latín: flagrare significa arder o resplandecer como fuego o llama de manera que etimológicamente, el

³⁷ García Ramírez Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México. Segunda Edición, Edit. Porrúa 1995 Pág. 16.

³⁸ Ovalle Favela José. Garantías Constitucionales del Proceso México. Edit. Mc Graw-Hill Interamericana de México, 1995. Pág. 210.

³⁹ Pavón Vasconcelos Francisco. Diccionario de Derecho Penal. México. Edit. Porrúa 1999, Pág. 327.

⁴⁰ García Pelayo y Gross Ramón. Diccionario Larousse Ilustrado. México. Edit. Porrúa, 1993 Pág. 251.

termino delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación, convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito".⁴¹

El texto anterior del artículo 16 prevenía que en los casos de flagrante delito "cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". El texto actual que es mejor que aquél, dispone que en citado supuesto " 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". Comparando los anteriores párrafos constitucionales observamos que la enunciación vigente se apega más a lo jurídico doctrinal, en virtud de que la aprehensión solo la puede dictaminar la autoridad judicial competente y ejecutarla la policía judicial

Argumentando más se ve, que la norma anterior sólo establecía la obligación del captor en el sentido de llevar al detenido ante la "autoridad inmediata", que no necesariamente sería el Ministerio Público, sino más bien según las circunstancias en que suelen ocurrir estas cosas la policía preventiva o un funcionario de guardia en oficinas municipales. Ahora, en cambio, se estatuyen una doble prevención: la ya citada, que atañe el captor, y la que concierne a la autoridad que recibe al detenido: ponerlo a disposición del Ministerio Público, que es, a su turno, la única autoridad facultada para recibir en forma la denuncia, decretar la detención del sujeto, llevar adelante la averiguación previa del delito y ejercitar la acción penal o disponer el no ejercicio de ésta.

Es evidente que el mandato constitucional quiere dar al ciudadano la doble garantía de que no será detenido por más tiempo que el estrictamente indispensable para que se resuelva su situación jurídica, y que las actuaciones conducentes a investigar los hechos y decidir sus efectos jurídicos serán practicadas por una autoridad competente.

Aquí el tiempo ocupa un primer plano en el escenario de los derechos públicos subjetivos. Para este fin no son un modelo de precisión las palabras que utiliza la Ley Suprema refiriéndonos a las palabras sin demora y prontitud, ya que estos dos

⁴¹ Zamora Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, México Edit, Porrúa 1991, quinta edición, Pág. 26.

vocablos, son un tanto confusos en lo procesal; toda vez que no existe una especificación de cuanto tiempo debe transcurrir para que se encuadre en la frase sin demora y prontitud, es imperante aclarar que hasta hoy día no refiere tiempo exacto para considerar lo anterior; por lo que debemos considerar las circunstancias que imperan en el momento de detener a un sujeto en flagrancia.

Gracia Ramírez apunta que "No es fácil, ciertamente, precisar términos exactos y realistas"⁴².

También sucede cuando se habla del plazo para poner al aprehendido a disposición de su juez en el artículo 16 que refiere que: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas. Plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial." o para liberar al detenido cuando el custodio no recibe copia autorizada del auto de formal prisión (artículo 19 Constitucional). De lo contrario, la precisión quedará a cargo de la ley secundaria lo cual es, desde luego, admisible o de la rectitud de las autoridades que sería el ideal y que es, sin duda, la única verdadera garantía de cumplimiento puntual, de los textos constitucionales; de ahí la tenaz, terca insistencia en llevar la atención más bien hacia la reforma de las instituciones y la selección del personal que hacia el cambio en las leyes, a menudo modernas y suficientes.

En cuanto a la parte final del cuarto párrafo, el testimonio hace ver a falta de indicaciones en la iniciativa, más allá de la simple repetición del texto propuesto que se busca evitar que autoridades diversas al Ministerio Público realicen actos fuera de su competencia, con la finalidad de garantizar que no se lleven a cabo actos arbitrarios los cuales finalmente terminan encuadrándose en legítimas privaciones de la libertad de forma injustificada.

Ahora bien después de analizar la flagrancia en el aspecto gramatical, histórico, jurídico y etimológicamente entraremos al aspecto jurídico el cual es el de

⁴² García Ramírez Sergio. Ob. Cit. Pág. 18.

principal interés para el florecimiento de esta exploración. El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpaado 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 encuentren 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 composición 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 iniciara desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretara la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenara la libertad de 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”.

Observamos que la parte última del artículo anterior refiere que la violación a la disposición constituye una penalidad, esto significa que el sujeto detenido cuenta con las garantías que contiene Carta Magna y que no por ser presunto responsable se eliminan

las mismas, y mas aun la autoridad que altere o no cumpla con lo dispuesto de la manera que se indica cometerá un delito y será sancionado como tal.

2.4 CONCEPTON DE DELITO GRAVE

Es un tanto complicado el tratar de elaborar la concepción de delito grave, ya que si bien es cierto que se encuentra establecido en la ley adjetiva también lo es que en la doctrina es casi nula la información, y los estudiosos poco se encargan de establecer un concepto; una descripción de lo que se consideraban delitos graves se encontraba en la ley adjetiva en materia penal vigente en Distrito Federal hasta el 29 de septiembre de 1999 ya que para el día treinta del mismo mes se reformo el numeral que contenia dicha descripción el articulo en cuestión era el 268 en su cuarto párrafo a la letra ilustra que.

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 articulo 60, párrafo tercero; Terrorismo, previsto en el articulo 139, párrafo primero; Sabotaje, previsto en el articulo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; Ataques a las vias de comunicación previstos en los artículos 168 y 170; trata de personas previstas en el articulo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el articulo 208; violación previsto en el articulo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el articulo 302 con relación al articulo 307, 315 y 320; secuestro previsto en el articulo 366 fracción I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimos y penúltimo; robo calificado previsto en el articulo 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los articulos 372, 381 fracción IX y X, 381 bis; robo, previsto en el articulo 371, párrafo ultimo; extorsión, previsto en el articulo 390; y despojo previsto en el articulo 395, ultimo párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero

Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. También lo será el delito de tortura previsto en los artículos 3º. y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La tentativa Punible de los ilícitos Penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave."

Así las cosas observamos que el artículo 268 trato de brindar un concepto o descripción de los delitos graves pero es evidente que no se profundiza y mucho menos deja en claro lo que significa un delito grave. Por tal situación en ese mismo artículo se enlistan los delitos graves vigentes en esa época, pero de forma lamentable el anterior artículo fue derogado. Otra ley que nos habla de los delitos graves es el Código Federal de Procedimientos Penales que en la forma general nos da el mismo concepto de delito grave que nos proporciona el artículo 268 del código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, el código federal nos manifiesta que: "Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad", continua el artículo con una lista impresionante de delitos graves dependiendo la ley que se enmarque pero que considero innecesario transcribir en virtud de que nuestra propuesta se enfoca en lo conducente para el Distrito Federal, y como se observa la definición es la misma, la diferencia es que en el código para el Distrito Federal ya fue derogada mientras que en el ámbito Federal continua vigente.

Ahora bien a partir de la reforma que se dio el treinta de septiembre de 1999 el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal señala en que casos se debe considerar los hechos ilícitos de una persona como delitos graves, pero de la misma forma que en la situación anterior el legislador no se tomo la molestia de conceptuar lo que son los delitos graves y de esta forma el artículo en razón quedo de la siguiente manera en relación a los delitos denominados como graves.

"Para todos los efectos legales son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo termino medio aritmético exceda de cinco años. Respetto de

estos delitos no se otorgara 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 que se trate y dividirlo entre dos.

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.

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

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 mínimos y máximo de la pena prevista para aquél”.

Uno de los pocos autores que se preocupan por tratar de explicar a los delitos graves es el doctrinador García Ramírez quien hace mención que, “el legislador secundario deberá desarrollar el texto constitucional para establecer la hipótesis del delito grave”⁴³

Para conceptuar a los delitos graves los legisladores podrían apoyarse en diversos medios todo esto para indicar, cuales son los delitos que merecen esa calificación, invocando las denominaciones de los tipos o citando los artículos y fracciones en los que se hallan contenidos; o bien, establecer algún concepto genérico, a base de ciertos datos o elementos precisos que llevara a la autoridad a deducir sin mayor arbitrio cuándo se está ante un delito grave; o bien, finalmente, remitir la calificación de la gravedad a determinado

⁴³ García Ramírez, Sergio. El nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México. Edit. Porrúa 1995 Pág. 22.

criterio ya existente en la ley como sucedería, por ejemplo, si se dice que son delitos graves para los efectos del artículo 16 Constitucional todos aquellos que hacen improcedente el otorgamiento de la libertad provisional, o los que se hallan sancionados con pena de prisión superior a un número de años que la propia ley determine.

Según el criterio, queda clara la obligación para el legislador ordinario de formular una relación limitativa de delitos graves para los efectos del artículo 16 Constitucional. Lamentablemente no es así toda vez que los legisladores no se ocupan de perfeccionar o dejar en claro muchos conceptos que en la ley existen y que interpretan a por la falta de concepto como es el caso de los delitos graves. En otros casos el constituyente ha fijado verdaderas obligaciones para el legislador secundario, en términos inequívocos; éste no es el caso. Ahora bien, si así ocurriera no sería posible, jurídicamente, aplicar la detención por urgencia pues el Ministerio Público carecería del enlace legal entre la norma de la ley suprema y su propia determinación.

Por otro lado, no deja de ser interesante advertir que la Constitución utiliza diferentes instituciones en el mismo artículo 16 los conceptos de delito grave, para los fines de la detención en el supuesto de urgencia, y de delincuencia organizada, para los efectos de la detención por un periodo duplicado noventa y seis horas ante el Ministerio Público. Si la reforma constitucional hubiera sido trabajada con mayor hondura, tal vez habría sido posible consolidar estos dos conceptos en uno solo que abarcarse convenientemente ambas hipótesis o al menos precisar puntualmente por qué se emplean ambos y no uno solo.

Si el delito grave justifica el concepto del legislador una detención ordenada por autoridad administrativa, como salvedad a la regla garantizadora de la orden judicial pudo justificar también la prolongación del periodo detentivo ante el propio Ministerio Público. Si el delito cometido a través de una organización criminal explica y justifica también en concepto del legislador la detención prolongada que es una restricción con respecto a la regla garantizadora general, también pudo determinar la otra salvedad a la garantía general detención urgente, dispuesta por el Ministerio Público. Las razones que se sustentan en cada una de estas soluciones normativas, de parecen suficientes para fundar

también las otras, que menciona de pero que debió considerar admitiéndolas o desechándolas razonadamente el legislador constituyente.

Para concluir se coincide con el autor antes referido que no existe un concepto teórico genérico de los delitos denominados graves lo único que podemos aclarar al concluir esta investigación es que los legisladores en su momento o sea antes de las reformas del 30 de septiembre de 1999 en el artículo 268 párrafo cuarto quisieron hacer notar que los delitos en cuestión son aquellos que, "por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad."⁴⁴ Son considerados graves.

2.5 CASO URGENTE EN LOS DELITOS GRAVES

Para el estudio y comprensión del delito urgente es imperante el recurrir al texto original del artículo 16 constitucional el cual contenía una referencia al supuesto de urgencia, ciertamente delicado, en los siguientes términos:

"Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".⁴⁵

De esa redacción se desprenden, infinidad de críticas respecto de su insuficiente razonamiento jurídico, por destacar algunas de ellas catalogaremos las siguientes:

- a) La posibilidad de detención por urgencia se daba solamente cuando venían al caso delitos perseguibles de oficio, y quedaba radicalmente excluida, merced a la interpretación a contrario sensu del artículo 16, cuando se trataba de delitos cuya

⁴⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Sista 1999, Pág. 252.

⁴⁵ García Ramírez Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México 1995 segunda edición, Pág. 18.

persecución demandaba cualquier requisito de procedibilidad diferente de la denuncia, esto es, querrela o auto de autoridad.

- b) La urgencia existía sólo en el supuesto de que en el sitio en el que se practicase la detención no hubiera una autoridad judicial que pudiese dictar orden de captura, pues de haberla el Ministerio Público debía solicitar a ésta la aprehensión, mediante ejercicio de la acción penal, lo cual suponía que el Ministerio Público, había realizado y concluido la averiguación previa. Es obvio que no se presentaría semejante situación de urgencia en las ciudades, y mucho menos en las grandes poblaciones donde tienen sede numerosas autoridades jurisdiccionales con atribuciones en materia penal.
- c) La captura urgente sería dispuesta por una autoridad administrativa, lo cual generalmente se interpreto como referencia al Ministerio Público aunque no era éste, por cierto, la única autoridad administrativa que podía verse en las circunstancias de disponer una captura.
- d) La autoridad administrativa ordenadora de la detención no podía retener al capturado, sino debía ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial cosa que implicaba por fuerza, el envío “inmediato”, sin demora, del detenido al Ministerio Público y la conclusión, también “inmediata”, de la averiguación previa respectiva, para que, mediante ejercicio de la acción penal pudiese quedar el sujeto a disposición del juzgador.

Una constante incompatibilidad entre el derecho y la practica se plantea en el ámbito de la privación cautelar de la libertad. Mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice solo por mandamiento de autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y urgencia, esta última de difícil concreción en la realidad, constantemente se practican capturas por disposición del Ministerio Público o al menos por obra directa de la policía judicial, movidas, en numerosos casos, por la necesidad de asegurar debidamente la

persecución de los delitos. Evidentemente, no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo.

Lo cierto es que resulta en extremo difícil observar las formalidades legales para la detención de un individuo así existan pruebas fehacientes de su responsabilidad penal. En tal virtud, han existido diferentes reformas al artículo 16 Constitucional para que de esta forma se le de la formalidad a la figura de la detención.

Se trataría, en todo caso, de una detención por breve tiempo, legalmente determinada, rodeada de garantías y sujeta claro está a confirmación por parte de la autoridad judicial. El Ministerio Público procedería sólo en supuestos que permitieran presumir razonablemente que la demora derivada de un procedimiento normal de consignación y obtención de la orden de captura haría probable la substracción del indiciado a la acción de la justicia. Quedaría sujeto el Ministerio Público a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión.

El texto aprobado en 1993, se determinó de forma clara los supuestos en que procede esta detención y las circunstancias que deben prevalecer para que se practique esta acción sin afectar las garantías individuales del sujeto. Estudiosos del derecho exteriorizan que para llevar a cabo esta variación de detención la autoridad debe de fundar y motivar su proceder⁴⁶.

Los legisladores enmendaron los errores que existieron durante demasiado tiempo en la Ley Suprema, respecto de la detención en casos urgente prevista actualmente por la constitución, ya que entre otras cosas, se señala con claridad que sólo le compete al Ministerio Público y no a cualquier autoridad administrativa, el ordenar la detención de casos urgentes, para los delitos graves que señale la ley y no para cualquier delito perseguible de oficio y por último se establece un control de legalidad por el juez, quien

⁴⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*. México Edit. Porrúa 1997 Pág.20

deberá de calificar si la acción del Ministerio Público se apego a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así sea.

En el informe, que examina los diversos puntos de la innovación constitucional, se declara que esta disposición fue una de las que con mayor cuidado y profundidad llevo en su análisis y discusión por ser una excepción a la regla general señalada en el párrafo segundo, del artículo 16 que se dictamina. Los motivos de la reforma se centran en la necesidad de precisar los términos de la autorización vigente para la detención en los casos urgentes a fin de proteger de mejor manera la libertad de los gobernados.

Del nuevo texto constitucional se desprende que para que haya urgencia en forma tal que pueda el Ministerio Público ordenar la detención de un inculpado, sin aguardar la orden de aprehensión, es preciso que en la especie se reúnan cuatro elementos a saber:

- a) Que se trate de un delito grave. En el dictamen se preciso la necesidad de limitar dicha autorización para detener, sólo para la persecución de los delitos graves que señale la ley, y no para cualquier delito de oficio como actualmente se prevé. Queda clara la obligación para el legislador ordinario de realizar una relación limitada de delitos que por su gravedad justifiquen la detención en casos urgentes debiendo cumplir tan delicada función con la extrema prudencia que evite la arbitrariedad, considerando a aquellos delitos que por sus efectos alteran ciertamente la tranquilidad y la paz públicas.
- b) Que exista riesgo fundado que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Como se ve, el legislador esta invocando en este punto, de manera expresa y directa, el argumento primordial en favor de la pertinencia, de las medidas precautorias de carácter personal: evitar que por la evasión del inculpado resulte impracticable el proceso o inoperante la sentencia.

Ante todo es menester precisar a que se alude cuando se habla del riesgo de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia. Para que esto ocurra debe haber un indiciado, propiamente y no un simple sospechoso. Es decir, se necesitan que existan denuncia o querrela sobre un hecho con apariencia delictiva y que haya indicios incriminatorios razonables, no fantásticos o insostenibles con respecto a determinado individuo que así deviene el indiciado.

La sustracción a la acción de la justicia es una cuestión de realismo, más que de promesa. Se trata de ponerse al resguardo de la función persecutoria del estado, a través de maniobras de hecho que la obstruyen impiden o demoran, aunque no lo hagan absolutamente imposible. Esto sucede cuando el indiciado se oculta se traslada a otro territorio, burla a la vigilancia de sus custodios o sus captores. El prófugo, el fugitivo, se han sustraído a la acción de la justicia. En cambio, es diferente cuando el indiciado para protegerse de la persecución penal hace valer derechos y emprenden procedimientos que la ley le concede justamente a título de remedios frente a una actuación persecutoria indebida o al menos cuestionables. Quien demanda en vía de amparo la protección de la justicia federal contra una orden de aprehensión y obtiene la suspensión del acto reclamado, no está sustraído de la acción de la justicia, sino se haya sujeto a esta misma en una de sus expresiones legítimas. Se ha sustraído a la acción de la justicia, en cambio, quien se traslada al extranjero para evitar la captura y el procedimiento. En este caso se asocian cuestiones de realismo y de promesa, que frenan el despliegue del poder persecutorio del Estado al que corresponden el juzgamiento o la ejecución.

Es erróneo hablar de riesgo fundado. En la realidad, lo fundado no es el riesgo, si no la apreciación que realiza la autoridad acerca del riesgo mismo, aquella debe de establecer, en efecto, que el riesgo existe en virtud de ciertos datos que debidamente acreditados que hace razonable suponer que el indiciado intentará sustraerse a la acción de la justicia. Por otro lado, es discutible también el empleo de la voz fundado, que en su sentido jurídico acostumbrado a partir del propio artículo 16 Constitucional se refiere al sustento jurídico de una resolución no a sus fundamentos materiales, que es, en cambio el

asunto contemplado por el nuevo texto acerca de la urgencia. Debe tratarse, entonces, de un acto de valoración que culmine en resolución motivada y fundada, en los términos de la primera parte del artículo 16 Constitucional, puesto que apareja actos de molestia o injerencias en la esfera de derechos de un particular.⁴⁷

Ahora bien, siempre existe riesgo de que un inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, que pudiera traerle consecuencias graves. Esta tentación es natural en cualquier persona, y por ello la ley penal misma se abstiene de sancionar a quien piensa o imagina evadir la prisión, no puede esperarse otra conducta del recluso, ni es sensato, por lo tanto, exigible un comportamiento diverso bajo amenaza de castigo.

La Constitución debió calificar la naturaleza del riesgo y asociarlo estrictamente a las condiciones prevalecientes en el momento en que se valora la detención. En virtud de la deficiente redacción del párrafo comentado, el preceptor García Ramírez argumenta que el párrafo en comento debió quedar de la siguiente manera "ante el inminente (o grave) riesgo, debidamente valorado, de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia por no ser posible ocurrir inmediatamente ante una autoridad judicial que disponga la aprehensión en virtud de la hora"⁴⁸.

Aún así, el mayor problema no es la falta de autoridad judicial a la mano, sino la imposibilidad de ejercitar acción penal por no hallarse integrada la averiguación previa.

Si la base Constitucional para la orden de detención por parte del Ministerio Público es el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, es claro que cuando no exista ese riesgo, actualmente no se surtirá el supuesto de la captura urgente ni el Ministerio Público podrá disponer ésta. Esto sucede en tres hipótesis:

⁴⁷ Cfr. García Ramírez Sergio. Ob. Cit. Pág. 22

⁴⁸ García Ramírez Sergio. *ibidem*. Pág.24

- a) La más evidente cuando por las características del caso es improbable ya que sólo excepcionalmente será imposible que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, y así lo considere el propio Ministerio Público.
- b) La que se plantea cuando hubo riesgo, pero éste ha cesado por cualquier motivo, por ejemplo vigilancia estrecha de la autoridad, desistimiento creíble del indiciado con respecto de una posible fuga, y así lo estime el Ministerio Público.
- c) Lo que ocurre cuando lo que era un simple riesgo se ha cometido en una realidad consumada, la concreción o materialización de lo que parecía, posible y probable del riesgo o peligro, el indiciado se ha sustraído a la acción de la justicia; en este caso el Ministerio Público ya no podrá ordenar la captura aduciendo urgencia sino deberá requerir orden judicial de aprehensión.

En la parte final del párrafo que ahora comentamos se dice que el Ministerio Público podrá ordenar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En el dictamen se explica esa frase: de la siguiente forma; se señala la existencia de indicios en contra del inculpado para evitar que este tipo de detenciones se haga con fines meramente investigatorios. Es manifiesto el interés del legislador por evitar que se caiga en ligereza o en exceso a disponer la detención por urgencia.

En efecto es evidente mas allá de cualquier retórica extraña a los textos mismos de la reforma constitucional, que el Ministerio Público ordena la detención del sujeto, dentro del supuesto de urgencia, precisamente para integrar su averiguación, es decir, para llevar adelante la investigación que esta realizando, y no sólo para adelantar el trabajo de la captura mientras obtiene la orden de aprehensión después de que ha ejercitado acción penal. Así lo demuestra el hecho de que una vez acordada la detención puede retener al detenido por 48 horas e inclusive por 96 horas, en el supuesto de la delincuencia organizada hasta ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que sirve como es obvio, a los fines de la averiguación.

- d) Que no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. En este punto la norma constitucional quiso decir que cuando el Ministerio Público pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar de esta una orden de aprehensión lo hará precisamente así conforme a la regla general del artículo 16 constitucional, en materia de captura y solo dispondrá de si mismo la detención del sujeto cuando no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial.

Recordemos algunos antecedentes de esta previsión constitucional, que ha querido resolver un antiguo problema. A menudo se haya claramente establecida con base en probanzas persuasivas la probable responsabilidad penal de un sujeto, pero no es posible proceder a detenerlo porque no hay todavía orden de aprehensión o no esta en la hipótesis de flagrancia. En tal caso el Ministerio Público ha debido limitarse a continuar la averiguación, concluirla ejercitar la acción penal, aguardar, el libramiento de orden de aprehensión y procurar por conducto de la Policía Judicial, el diligente cumplimiento de ésta, muchos actos y larga espera incompatibles en la mayoría de los casos, con la real o supuesta, necesidad de evitar que el sujeto se sustrajese a la acción de la justicia.

Para redondear de forma contundente lo dicho con anterioridad manejaremos el siguiente ejemplo. Si un individuo se presenta ante el Ministerio Público de la Ciudad de México, por propia voluntad o conducido por la policía judicial, en el día y horas hábiles y en curso de sus declaraciones reconoce su responsabilidad penal bajo cualquiera de las formas de participación delictuosa que prevé el artículo 13 del Código Penal, y hay además numerosas y concluyentes pruebas de otro género, testimoniales, periciales, documentales, inclusive que concurren a acreditar esa responsabilidad, no será procedente detenerlo sin embargo porque se carece de orden de aprehensión no hay flagrancia y tampoco existe urgencia en el sentido jurídico constitucional de la palabra.

En suma, el problema no radica solamente en la gran mayoría de los casos, no en la totalidad de ellos en la ausencia de la autoridad judicial o en la dificultad material para comparecer ante esta sino que aún no se ha integrado la averiguación previa ni se ha ejercitado, por ende, la acción penal, y por otra parte resulta legalmente indebido retener al sujeto ante el Ministerio Público hasta que aquello suceda y reciba hora o días más tarde si

así ocurre, la orden de captura. Por todo ello, la única solución verdadera a este problema es la atribución de facultades al Ministerio Público para resolver la detención de un individuo en determinados supuestos y con las necesarias garantías. Y la única posibilidad de que así lo autorice la ley, sin que la tranquilidad social padezca, reside en la depurada conducta legal del Ministerio Público y de sus auxiliares.

La nueva norma quiere solucionar el problema y por ello habla de hora lugar o circunstancia que impide el acceso a la autoridad judicial. En la realidad no será la hora lo que verdaderamente impida esa concurrencia de la autoridad administrativa ante la judicial; en algunos casos podrá evitarlo o estorbarlo la lejanía entre el lugar en que aquella actúa y el domicilio de ésta; y en los más se argumentará la "circunstancia" como impedimento para ocurrir inmediatamente ante el juzgador. Esto último aparejará una interpretación forzada del texto constitucional pero cabe decir, con todo rigor lógico y jurídico, que el Ministerio Público dispone legítimamente la detención de un individuo con apoyo en la razón de urgencia cuando no puede ocurrir ante la autoridad judicial en virtud de la circunstancia, entendiéndose que esta circunstancia que impide dicha comparecencia es la falta de averiguación previa y consignación que a su vez determinan la ausencia del proceso y obviamente del orden judicial de captura.

Es improcedente decir que la detención por causa de urgencia está desvinculada de la investigación y sólo constituye una anticipación a la orden de captura ya solicita al juzgador y que por eso se entiende que no está pendiente la averiguación previa sino ha concluido ya con el ejercicio de la acción penal.

- e) Solamente el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad decretar la detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder, indudablemente hay aquí un avance importante con respecto al texto anterior en cuanto éste facultaba genéricamente a la autoridad administrativa para detener al inculcado en caso de urgencia y el actual solo faculta al Ministerio Público del cambio que derivan riesgos para la defensa social, pero es incuestionable que contribuye mejor que la norma precedente al imperio de la seguridad jurídica.

Esta parte del párrafo da a entender, erróneamente, que el Ministerio Público solo resuelve la detención del sujeto cuando ésta ocurre materialmente, en el supuesto de la urgencia. Sin embargo también compete a ese órgano administrativo resolver la detención que es un acto decisorio acerca de la situación jurídica de una persona con respecto a la responsabilidad penal que se le atribuye en la hipótesis de flagrancia. Así se entiende con razón la ley procesal.

Se indica en el artículo 16 Constitucional que el Ministerio Público, podrá resolver la detención y con ello queda abierta la vía a la discreción en el uso de esta facultad. Habrá casos de urgencia objetivamente, a la luz de la regla constitucional sobre esta materia en que el Ministerio Público disponga la detención del sujeto y habrá otros en que decida no hacerlo. No está vinculado por letra de ley constitucional.

Se dice también que en esta orden potestativa el Ministerio Público actuará bajo su responsabilidad. Obviamente este señalamiento es innecesario: Las autoridades actúan siempre no sólo en casos expresamente señalados por las leyes, bajo su responsabilidad en el sentido de que responde de que su conducta se ajuste a las normas que la presiden y se atienen por lo mismo, a las consecuencias, entre ellas las punitivas de diversa naturaleza que derivan de su actuación. Ahora bien no es insólito que el orden jurídico mexicano haga señalamientos como este, técnicamente impertinentes, pero acaso recomendables a la luz o a la sombra de experiencias deplorables. Se trata en todo caso, de poner de relieve ante particulares y funcionarios la trascendencia y gravedad de ciertos actos, y aleccionar a las autoridades que los realizan para que ponderen con especial escrúpulo la congruencia de su conducta oficial con las estipulaciones de la ley. Hay aquí entonces, una disposición previsoras y pedagógicas por así decirlo.

Finalmente el párrafo al cual nos referimos del artículo 16 Constitucional que el Ministerio Público ejerce la facultad de ordenar la detención en caso de urgencia, lo hará fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En rigor, no sólo en estos casos deberá el Ministerio Público fundar y motivar su proceder sino en todos

aquellos que aparejan autos de autoridad con molestia o en detrimentos de derechos de particulares. La detención por urgencia es uno de ellos pero no el único. Destacarlo sólo obedece a la delicadeza de este acto, y sirve, por lo mismo a esa intención previsor y pedagógica que se menciona con anterioridad.

Después de examinar el caso urgente basándonos en el doctrinador Sergio García Ramírez, nos resta para culminar este punto transcribir lo estipulado en el artículo 268 de la ley adjetiva penal, con el fin de conocer el razonamiento del legislador.

“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, fundado 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, 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.

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.

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.

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 previste para aquél”.

2.6 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES EN LOS CASOS DE FLAGRANCIA Y URGENCIA.

Más que hablar de diferencias que puedan existir entre estas dos figuras Flagrancia-Urgencia debemos hacer notar que ambas son excepciones de la Garantía

Constitucional que regula el artículo 16 de esta Carta Magna en los primeros seis párrafos de este artículo mismo que a la letra dice:

"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 proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

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, en 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”.

Así las cosas observamos que estas dos figuras están contempladas en dicho artículo y como ya se mencionó son excepciones al mismo. No debemos olvidar que para que estas figuras se perfeccionen legalmente es indispensable que se presenten ciertos requisitos de procedibilidad los cuales son contemplados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo manifestado, es de suponer que las diferencias que existen entre estas figuras son de procedibilidad y no así de fondo, ya que ambas obedecen a cuestiones diferentes dentro de la ley.

Lo que podemos hacer notar son las diferencias de procedimiento que existen entre estas figuras que contempla la legislación, y para este menester es indispensable acudir a la ley adjetiva del Distrito Federal en materia penal, la cual en sus numerales 267 y 268 expone los requisitos a seguir para la perfecta adecuación de estas figuras.

Para el caso del **delito flagrante** la ley refiere que:

“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 encuentren 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 composición 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 iniciara desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretara la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad de 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".⁴⁹

En este mismo sentido pero refiriéndonos al **caso urgente** la legislación contempla lo siguiente:

"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

⁴⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Sista, México 2001, Pág. 252.

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, fundado 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, 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.

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.

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.

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 previste para aquél”.

Una vez detallado lo anterior, resaltamos que la diferenciación entre las figuras son de procedimiento para ejecutarse y no así en un aspecto doctrinal toda vez que encierran abundantes conformaciones entre sí, que más que compararlas las hacen afines a determinadas referencias. Principalmente en tres aspectos fundamentales los cuales son:

Ambas son excepciones al artículo 16 Constitucional el cual refiere a grandes rasgos que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito, sigue señalando este artículo que para de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Respecto del caso urgente expresa que solo cuando se trate de delitos graves así calificados por la ley y ante el riesgo fundado de que 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 retención fundando y expresando los indicios que lo motiven. Así entonces, esta excepción nos habla de las circunstancias en que una persona puede ser detenida o retenida sin ordenamiento judicial.

La segunda similitud opera para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a la semejanza de la existencia de los delitos graves en estas figuras, toda vez que en la ley mencionada ambas contemplan en su redacción a los delitos denominados graves. Por su parte el delito flagrante en el artículo 267 de la ley anteriormente referida se equiparara la existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento producto del delito o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de delito grave así calificado por la ley.

En el mismo supuesto pero refiriéndonos al caso urgente la ley dispone en su artículo 268 del Código multicitado que habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias: se trate de delito grave así calificado por la ley. Con lo anterior se demuestra que para el caso urgente también como en la flagrancia se contempla a los delitos graves, traduciéndose en otra circunstancia afin.

La tercera característica de estas figuras, y a mi consideración la más importante respecto de esta investigación, es la que encontramos en el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, misma que es la estructura esencial de la investigación que aquí se desarrolla, y que se refiere al término con que cuenta la autoridad (Ministerio Público) para resolver la situación del indiciado. Así las cosas y refiriendo la ley en el numeral 268 bis manifiesta que: "En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por El Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial".

Es entonces la última analogía respecto de esta figura y así damos por terminado el capítulo segundo en esta exploración.

CAPÍTULO III

PLAZO CONSTITUCIONAL Y ADJETIVO CON QUE CUENTA EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RESOLVER LA SITUACIÓN DEL INDICIADO

Este tercer capítulo, nos dará la pauta para entrar de fondo y razonar la inquietud que dio origen a la presente investigación. Es imperioso resaltar que la finalidad de este análisis es la de destacar el plazo, que tiene el Ministerio Público para resolver la situación legal de un indiciado, toda vez y bajo la más humilde opinión, en la ley adjetiva es confuso el poder computar las cuarenta y ocho horas, con que cuenta esta autoridad para determinar la situación del indiciado, respecto de una retención o detención.

3.1 ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

De esta forma comenzaremos con la ley suprema que da origen a todas y cada una de las distintas leyes que rigen el territorio Nacional, pero en específico a la ley adjetiva en materia penal dentro del Distrito Federal. Nuestra Carta Magna en su párrafo séptimo manifiesta como garantía individual que: "Ningún Indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Si bien es cierto que la Constitución señala un plazo para que determine el Ministerio Público respecto de una probable responsabilidad, también lo es que no expresa de manera clara a partir de que momento se debe computar este plazo; esto en la práctica se lleva a cabo en el momento de estar tomando la declaración del Indiciado y no así al llegar ante la presencia del Ministerio Público, o al efectuarse la detención o retención.

De lo anterior se debe considerar que la Carta Magna va de lo general a lo particular pero es obligación de las demás leyes de procedimiento el subsanar las lagunas que puedan existir en esta y del mismo modo el regular cualquier situación de procedibilidad que se presente, como lo es, a partir de que momento comienza el término de las cuarenta y ocho horas como garantía individual.

Por lo que cabe respecto de los delitos flagrantes y de los urgentes la Constitución da origen a lo ya agotado en el capítulo anterior manifestando que “ En los casos de **delito flagrante**, cualquier persona puede **detener** al indiciado poniéndolo a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.” Lo preponderante en este párrafo de la Constitución, es la figura de la detención ya que faculta a cualquier persona el poder detener a un sujeto que este cometiendo un delito en el preciso momento.

En este sentido detalla la ley suprema que:

“Sólo en los 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.”

El argumento a destacar en este párrafo es la facultad que se le otorga al Ministerio Público para poder **detener** al indicado, si se presume que se puede sustraer de la justicia, siempre y cuando se trate de delitos graves calificados por la ley.

En este mismo orden de ideas percibimos que en el párrafo séptimo del numeral 16 Constitucional se delimita que el Ministerio Público no podrá **retener** al indiciado por más de cuarenta y ocho horas **plazo** en el que deberá resolver la situación jurídica de este. En consecuencia esta disposición opera para los casos anteriormente referidos como son la flagrancia y la urgencia. Sin pasar inadvertido que no se menciona si el computo de estas horas inicia en el momento de la detención material de sujeto.

3.2 ARTÍCULO 268 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos llegado al centro donde emerge la investigación y propuesta de reforma al artículo en cuestión. El artículo 268 bis del código adjetivo penal para el Distrito Federal circunscribe en sus tres primeros renglones que **“ 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 que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial”**.

La ley expresa de forma clara en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, que el Ministerio Público, con la ayuda de la policía judicial tiene la facultad pero de igual manera la obligación de detener al sujeto que cometa un ilícito en flagrancia o que exista caso urgente, dice el citado artículo que: “El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el delito flagrante o en caso urgente.” El anterior artículo faculta al Ministerio Público para intervenir en estos supuestos, pero de la misma forma no indica a partir de que momento podemos computar las horas que refiere el artículo 268 bis.

El artículo 268 bis explica de forma clara que el Indiciado deberá obtener su libertad o ser consignado a la autoridad judicial competente. Lo que no deja en claro este numeral, es lo inducido a partir de que momento es computable el plazo. Ya que si bien es cierto el sujeto puede ser detenido por otro particular o por autoridad competente según sea el caso de flagrancia o urgencia y ponerlo a disposición del Ministerio Público muchas horas, o incluso días después, desprendiendo de lo anterior estaríamos ante una violación a las garantías individuales, argumentando esto en lo señalado en los artículos 14 y 16 Constitucionales en sus párrafos segundo y primero respectivamente que a la letra dicen:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales

previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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”.

Cierto es que en la misma Constitución hay excepciones a lo antes referido, como lo son los párrafos cuarto y quinto del mismo numeral 16 de la ley suprema, los cuales exponen los casos de flagrancia y urgencia que son exclusiones a la regla mencionada en los párrafos anteriores. Analizando lo antes plasmado observamos que la ley suprema enfoca de una forma general lo referente a garantizar la libertad de sus gobernados, pero no detalla la procedibilidad con la que se debe actuar, motivo por el cual existen las leyes secundarias que regulan este proceder, pero advertimos que la ley adjetiva penal no sistematiza a partir de que momento debe computarse el plazo con cuenta el Ministerio Público para resolver la probable responsabilidad de un presunto responsable de un ilícito, toda vez que en el momento de ser detenido se quebrantan las garantías antes mencionadas, motivo por el cual el artículo 268 bis de la ley de procedimientos debe especificar que las cuarenta y ocho horas comienzan a contar a partir del momento en que se detiene al presunto responsable, y no así hasta que se pone a disposición de este y en muchas de las ocasiones no cuentan sino hasta que se le toma su declaración.

Por otro lado analizando el código de procedimientos penales para esta capital, observamos que en ninguno de sus numerales se aclara esta situación de computo, solo refiere que los plazos serán contados por días hábiles, y que por disposición legal debe computarse por horas al igual que se contarán de momento a momento.

Para dar una explicación de forma abundante contaremos con las referencias de los estudiosos del derecho que manifiestan, que los plazos pueden abarcar días e incluso meses pero también coinciden con precisar que los mismos plazos pueden referir a los propios segundos, pero lo antes dicho se contemplara en el subsiguiente apartado.

3.3 PLAZO

Uno de los conceptos esenciales en ésta exploración, es el plazo, el cual aunque muy utilizado en nuestra legislación penal no expresa la misma un concepto contundente para el ámbito criminal, por tal razón debemos tomar en cuenta los conceptos generales del derecho para explicar el plazo.

Tomando un primer punto se manifiesta que " Indicamos ya que como regla, los plazos vienen establecidos por el legislador de manera rígida (tantos días para esta o aquella actuación) el plazo encierra un periodo de tiempo, generalmente de días, pero también mayor (meses y aun años) y a veces menor (horas e inclusive minutos)."⁵⁰

Un concepto interesante lo encontramos en la enciclopedia jurídica Omeba misma que razona de la siguiente manera:

"Existirá plazo cuando se supedita la exigibilidad o extinción de un derecho al acaecer de un acontecimiento futuro y cierto.

Terminología. Se consideran generalmente sinónimos las voces plazo y término, desde un punto de vista técnico jurídico; no obstante, en nuestro país el uso corriente destina la expresión plazo para referir exclusivamente al convencional y término para el legal y judicial."⁵¹

⁵⁰ Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, Derecho Procesal Mexicano Tomo I, 2ª Edición, México, Edit. Porrúa 1985, Pág. 395

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Argentina, Edit. Driskill S.A. 1990, Pág. 366

Por extensión se denomina también plazo al tiempo que media entre la concertación del negocio y el momento de su exigibilidad o extinción.

El plazo conforme la definición que se proporciona con antelación se caracteriza en tres aspectos primordiales: a) porque el acontecimiento es siempre un hecho futuro; b) porque existe total y absoluta certeza que tal evento sucederá, aun cuando en alguna hipótesis pueda ignorarse el momento preciso en que ello habrá de ocurrir; c) porque nunca es retroactivo en la producción de sus efectos, ni se somete a la existencia misma del acto, sino simplemente se difiere o limita en el tiempo su realización práctica, haciéndola comenzar o cesar en una cierta fecha.

En este mismo sentido pero refiriéndonos al plano legal y no así doctrinal exteriorizaremos lo que determina la ley adjetiva penal respecto del plazo en su artículos 57 determina que:

“Los plazos son improrrogables y empezaran a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los caos que este código señale expresamente.

No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculpado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción o proceso o libertad.”

En el mismo sentido el artículo 58 del código adjetivo penal para esta Capital establece que: “Los plazos se contarán por días hábiles, excepto los casos a que se refiere el artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal debe computarse por horas, pues estos se contarán de momento a momento.

Los términos se fijaran por día y hora”.

3.4. RETENCIÓN

En el ámbito legal mexicano se contempla a la figura de la retención pero es imperante resaltar que esta figura es, en su totalidad explicada en el ambiente civil, y no de la misma forma para el aspecto penal, por cual de la misma manera que en el apartado anterior nos basaremos en primer lugar en el aspecto gramatical y posteriormente al contorno penal.

“Retención es la acción y el efecto de retener, o sea de detener, conservar y guardar en sí.”⁵²

Por otro lado tomaremos este mismo concepto de un diccionario jurídico que nos muestra que “En los casos en que el reo incurra en alguna de las citas causas de mala conducta, la retención se le hace efectiva como una prolongación de su condena privativa de la libertad en los términos explicados”⁵³

Uno de los pocos autores que tratan de dar una explicación y a la vez diferenciación a esto es el institutor Sergio García Ramírez quien nos comenta que uno de los temas relevantes a propósito de privación cautelar de la libertad por y ante el Ministerio Público, es la que nuestra Constitución denomina a partir de 1993 retención del inculcado. En el fondo esta voz es apenas una insinuación, para referir a la detención del sujeto por cierto tiempo para integrar la averiguación previa y de ser el caso ejercitar la acción penal. “Por supuesto, se convence el argumento de que la detención es un acto en tanto que la retención es una situación que se prolonga por más o menos tiempo. Ambos son, obviamente, acto y situación que con dicho acto comienza.”⁵⁴

Ese tiempo, dice el artículo 16 Constitucional, y reitera consecuentemente la primera parte del artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales es de cuarenta y ocho horas, ordinariamente, y del doble extraordinariamente, cuando viene el caso de lo

⁵² Enciclopedia Jurídica Omciba. Tomo XXIV. Argentina, Edit. Driskill S.A. 1990. Pág. 988

⁵³ Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. Ob. Cit. Pág. 525

⁵⁴ García Ramírez, Sergio. El nuevo procedimiento Penal Mexicano. México, Edit. Porrúa 1995. Pág. 167.

que se denomina delincuencia organizada. Si la integración de la averiguación requiere más tiempo, ya no será legítimo prolongar la detención del indiciado, se pondrá en libertad.

La retención suele hallarse vinculada, en realidad, a la suposición, sospecha o certeza de que el sujeto a cometido otros delitos, o de que puede dar luz sobre ellos o conducir a los investigadores en nuevas indagaciones. Esto es perfectamente comprensible y defendible a las necesidades de la defensa social. No lo es tanto, en cambio bajo el principio de la "presunción de inocencia" o bajo la regla que prohíbe las pesquisas.

Desde un punto de vista muy particular, y bajo la reflexión de los autores deliberados; concluimos que la retención obedece a una situación que se puede prolongar por un tiempo definido en la cual la autoridad Ministerio Público es la responsable de llevarla a cabo tal situación, que se refleja en la facultad que tiene este ente jurídico para retener a una persona la cual se considera como probable responsable en la comisión de un hecho ilícito, misma que ha sido detenida con anterioridad.

En otro sentido notamos, como los autores hacen una crítica a la legislación penal mexicana, pero principalmente a los legisladores, respecto de utilizar la palabra retención y detención, toda vez que son utilizadas indistintamente, sin hacer notar alguna diferencia entre sí, por el contrario son calificadas como sinónimo.

3.5 DETENCIÓN

Antes de entrar al fondo y desarrollar el siguiente tema que refiere a la detención, es imperioso resaltar la importancia que tiene esta figura, toda vez que la detención es catalogada como un acto arbitrario de las garantías individuales, si no se cumplen con los ordenamientos necesarios para efectuarla

Por lo anterior, es necesario dar diferentes puntos de vista respecto de esta figura dando inicio con lo aseverado por la doctrina, diccionarios, y enciclopedias Jurídicas.

Como primer punto, referiremos a el autor colombiano Zavala Baquerizo quien es uno de los pocos autores que tratan de explicar la figura jurídica de la detención, argumentando que "La detención tiene por finalidad investigar la comisión de un delito por lo que no es necesario que la orden sea precedida por providencia especial que conste en el proceso se dictara contra las personas sospechosas de haber intervenido en la comisión de un delito y la boleta que contenga la orden de detención."⁵⁵

De la definición anterior, nos deja ver que la detención en el país de Colombia es de fondo diferente a lo que conocemos en nuestro Estado, ya que este mismo argumento en nuestro país serviría principalmente para la figura de la aprehensión y no así para lo que conocemos por detención.

Así las cosas, tomaremos como otro punto de referencia lo señalado por los diccionarios jurídicos comenzando con lo siguiente:

"Cuando se priva alguien de la libertad de hecho, se dice que se lo detiene. Esta sujeción ésta legalmente autorizada cuando la realiza una autoridad competente para ponerla a orden del Juez, u otra autoridad valedera. El funcionario que detiene a una persona, debe ponerla inmediatamente a disposición del magistrado, y cuando este ordena su soltura, hacerlo enseguida, la violación de esta norma constituye un delito. La condición de detenido dura desde el momento de la aprehensión física hasta la resolución judicial que determina la situación jurídica del sujeto: si se impone prisión previa, su detención será tenida en cuenta para el computo de la pena; una vez impuesta ésta, el detenido se convierte en penado, por lo cual cabe señalar que la detención es una etapa preventiva y asegurativa."⁵⁶

⁵⁵ Zavala Baquerizo Jorge. El Proceso Penal tomo III, Bogota Colombia Edit. Nomos. 3ª edición, 1990 Pág. 165

⁵⁶ Diccionario de Derecho Penal y Criminal tercera edición, Argentina, Edit. Astrea, 1993, Pag.363

Un punto de vista más referente a otro diccionario nos refiere que:

“La detención, considera en si misma, consiste en la privación de la libertad de una persona para ponerla a disposición de un juez o autoridad competente. Técnicamente es una medida transitoria que restringe la libertad de una persona, hasta tanto una resolución judicial o de la autoridad que determino la detención, definan la situación jurídica causa de la misma. Cabe también decir, que la privación de la libertad, con el carácter de detención, puede ser determinada por una situación meramente inquisitiva, o por otra inquisitiva-preventiva en cualquiera de los dos casos, la detención resultara un medio de instrucción legitimado por el propósito de que la verdad se averigüe, no se burle la justicia y la ley penal se cumpla.”⁵⁷

Cabe exteriorizar que los dos textos de los cuales obtuvimos las definiciones anteriores, son obras que provienen de un país de Sudamérica, pero que ilustran de manera clara lo que debemos entender por detención y las consecuencias que consigo lleva esta figura. Ahora bien, puntualizaremos lo conducente para nuestro Estado.

Entre los grandes temas del procedimiento penal figuran las medidas precautorias o cautelares, y en el catálogo de éstas se hallan los instrumentos de privación de la libertad personal, que atienden al objetivo básico, pero no único, de asegurar la presencia del inculcado en el proceso. La Constitución ha regulado los supuestos de detención materia que fue objeto de reelaboración en 1993, en este año se reformo el régimen de la flagrancia, la urgencia y la orden de aprehensión, que son los tres medios tradicionales para la privación cautelar de la libertad, a lo que cabe agregar la comparecencia voluntaria del indiciado ante el Ministerio Público; habida cuenta de los términos del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales. La detención por mandamiento del Ministerio Público se halla regulada en el artículo 266 de Código de Procedimientos Penales. Aquel solo podrá ordenar la detención de una persona cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, con forme a lo dispuesto por el artículo 16 de la

⁵⁷ Enciclopedia Jurídica Omca tomo VIII Argentina, Edit., Driskill S.A. 1990, Pag. 749.

Constitución, y enseguida remite a los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para resolver, respectivamente, las circunstancias de la flagrancia y la urgencia.

De lo anteriormente expuesto resalta en el texto que la detención es una medida cautelar o precautoria de asegurar al inculpado privándolo de la libertad, para que de esta forma no se sustraiga de la autoridad y se determine su situación jurídica, García Ramírez exterioriza respecto de la detención que: la errónea interpretación de la antigua y ya derogada fracción XVIII del artículo 107 constitucional, planteo invariablemente la pregunta acerca del tiempo de que disponía el Ministerio Público, una vez hecha la captura de un sujeto en hipótesis de flagrancia o de urgencia, para ejercitar acción penal y poner a aquel a disposición de su juez⁵⁸. Por otro lado, a menudo se hizo notar la conveniencia necesidad inclusive de que el Ministerio Público pudiera resolver la captura de probables responsables, sin necesidad de orden de aprehensión.

El problema fue abordado por la iniciativa, luego por el dictamen, que solo añadió una frase final al párrafo sugerido por aquella. Hoy día el séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional manifiesta a groso modo que ningún presunto responsable podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ochos horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley provea como delincuencia organizada. Hasta aquí la propuesta de la iniciativa, aprobada por el constituyente permanente. Lo contrario a lo anterior será sancionado por la ley penal.

Hubo un tiempo en que se quiso justificar la prolongada presencia de una persona ante la autoridad del Ministerio Público presencia que podrá convertirse, en forma discutible, desde luego en prisión preventiva del mismo sujeto, por consignación que de él se hiciera del juez penal, manifestando eufemísticamente que aquella persona no se encontraba detenida, sino retenida. Claro está que el eufemismo no modificaba la naturaleza de esa situación si consistía, para todos los efectos prácticos en una verdadera

⁵⁸ García Ramírez Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México, Edit. Porrúa. 1995, Pág. 31

privación de libertad mientras se practicaba la averiguación previa y se ejercitaba la acción penal.

En rigor, la retención de que hoy habla la ley suprema que conserva, sin necesidad, el viejo eufemismo es una forma especial de la detención: existe desde que el individuo es privado de su libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia, o por el Ministerio Público en el de urgencia, y la ley secundaria ya advierte que incumbe al Ministerio Público decretar formalmente la detención del individuo. Continuará dicha situación hasta que el sujeto quede en libertad provisional o definitiva, o sea consignado a su juzgador. Inclusive aquí proseguirá la detención sino se dispone la libertad provisional hasta el juzgador dicte auto de formal prisión. A partir de este la detención se convertirá en prisión preventiva. Se trata, por supuesto, de un tecnicismo. Para diversos fines legales esa privación de libertad tiene unidad; ocurre, por ejemplo, para el computo de la pena privativa de libertad, en los términos de la fracción décima párrafo tercero del artículo 20 Constitucional que previene: "en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención".

Este plazo de detención obedece, única y exclusivamente, a los requerimientos de la averiguación previa se necesita cierto tiempo, razonablemente, para realizar aquella y decidir, con suficiencia sobre el ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagación sin detenido, la reserva o el no ejercicio de la acción penal, que son las cuatro posibilidades que naturalmente aparecen al cabo de la breve detención. Aquí se ha tratado de atender, con equilibrio, tanto los intereses del inculpado a quien se sigue llamando indiciado, como los de la sociedad que preocupa la eficacia preocupación de los delitos. En este necesario equilibrio que también toma en cuenta los intereses de la víctima inmediata de la conducta ilícita reside el mayor problema del enjuiciamiento penal.

Tenemos, entonces, una doble hipótesis de tensión por acuerdo del Ministerio Público, a quien compete adoptar la decisión respectiva y, por supuesto, justificarla. En primer término, y como regla, cabe que se detenga el indiciado durante no más de cuarenta y ocho horas. Éste es un verdadero plazo procesal establecido para que en

él se desarrolle la averiguación previa del delito que se atribuye al detenido y se proceda a ejercitar, al cabo, la acción penal ponérsele a disposición de la autoridad judicial o se ordene y ejecute su liberación, que no necesariamente será definitiva ni restara fuerza, a una resolución de no ejercicio de acción penal

Se trata, como dije, de un plazo, puesto que el Ministerio Público actúa con buena fé, como suele decir, y habida cuenta de que la detención sirve al exclusivo propósito de permitir la indagación del delito y evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, es claro que si el propósito de esta medida cautelar se ve satisfecho antes del vencimiento del plazo, el Ministerio Público deberá formular la consignación o disponer la libertad. En otros términos, el Ministerio Público no deberá agotar innecesariamente las cuarenta y ocho horas o las noventa y seis que la ley le otorga para integrar la averiguación.

La sanción a los abusos que se cometen sobre lo anteriormente dispuesto frase que se halla al final del séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional no en párrafo a parte o al final del precepto, se refiere probablemente a los excesos en la detención en el abuso de autoridad y la privación indebida de libertad.⁵⁹

Cabe agregar en este punto, que la ley adjetiva penal nos habla en su capítulo tercero de la detención, pero como sucede en casi toda esta ley, sólo refiere procedimientos, características y excepciones respecto de cada figura jurídica y no así un concepto de lo que debemos entender por detención la cual en el artículo 134 alude que: "En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez."

Como complemento de lo anterior refiere el artículo 134 bis que: "En los lugares de detención del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera."

⁵⁹ García Ramírez Sergio, Ob Cit. 1995, Pág. 39.

Finalizando este punto comentamos que la detención y la retención son utilizados como sinónimos respecto de la ley, pero en el aspecto doctrinal si se puede diferenciar una de otra, estando de acuerdo con el punto de vista de el Maestro Garcia Ramirez la detención es una acto mientras que la retención se entiende como el resultado de ese primer acto ósea una situación.

3.6 APREHENSIÓN

Otro de los puntos medulares en esta exploración es sin duda la aprehensión, la cual es la más documentada y por consecuencia la más explica en la doctrina jurídica, iniciaremos como en apartados anteriores con la definición dogmática respecto de la Enciclopedia Juridica Omeba. La cual define que: "La aprehensión de origen latino, este vocablo expresa la idea básica de coger o asir alguna persona o alguna cosa, para retenerla. (del latín *apprehensio*, der, del verbo *apprehendere*, de ad, a y prenderé, asir, tomar). En el lenguaje jurídico, tiene diversa aplicación en situaciones distintas, pero que tienen relación directa con la idea básica señalada (retener)."⁶⁰

Para dar inicio con el aspecto doctrinal, haremos mención de lo dicho por Jorge Alberto Silva manifestando que "La orden de aprehensión es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican(asegurar eventual condena presencia al proceso impedir destruya pruebas etc.)."⁶¹

En otro sentido el Maestro Colín Sánchez puntualiza la aprehensión de la siguiente manera: "la orden de aprehensión desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso."⁶²

⁶⁰ Enciclopedia Juridica Omeba Tomo VIII. Argentina. Edit. Driskill S.A. 1990 Pág. 251

⁶¹ Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal. 2ª Edición. México. Edit. Oxford 1999, Pág. 498.

⁶² Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Edit. Porrúa, 1995, Pág. 362

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

La orden de aprehensión, señala García Ramírez "no especifica por si el periodo de aprehensión, sino que esta resulta de otros actos del proceso."⁶³

Por otro lado expone Colin Sánchez que: "las características para que se otorgué la orden de aprehensión. Requisitos: "I. Que exista denuncia o querrela; II. Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal; III. Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal; IV. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, V. Que la solicitud la haga el agente de l Ministerio Público."⁶⁴

Hasta antes de que se llevaran a cabo las adiciones y reformas del artículo del 3 de septiembre de 1993 al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, para la procedencia de la orden de aprehensión, era requisito para su validez que las declaraciones del denunciante o querellante se emitieran satisfaciendo el requisito de rendir "la protesta de decir verdad " y que además quien las emitiera fuera considerada persona digna fe.

Tomaremos lo escrito por García Ramírez quien puntualiza que: "La orden de aprehensión, expedida por la autoridad Judicial penal es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto (inculpado) 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

⁶³ García Ramírez Sergio. Ob. Cit. Pág. 8

⁶⁴ Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Pcnales. México. Edit. Porrúa 1995, Pág. 363

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.⁶⁵

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 la declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado.

Hoy dice el texto equivalente que no se librará orden de aprehensión o detención sin que precedan denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado“ la iniciativa habla de un hecho que la ley determine como delito sancionado con pena privativa de libertad.

De esta manera el Maestro García Ramírez toma a groso modo los requisitos que imperaban para la aprehensión en la Constitución, antes de la reforma de 1993 y de manera clara la compara con la que hoy día nos rige.

En otro punto señalaremos lo que concierne al ámbito legal toda vez que en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala, los requisitos para librar la orden de aprehensión, dicho artículo a la letra dice:

“Artículo 132: Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público lo haya solicitado; y
- II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.”

⁶⁵ García Ramírez Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México. Edit. Porrúa, 1995 Pág. 9

De esta manera observamos como el Código adjetivo de una manera ambigua nos remite a la Constitución, siendo que este Código debería señalar los puntos a cubrir, para librar una orden de aprehensión.

Otro punto importante es el que nos ofrece el artículo 134 de código secundario penal para nuestra capital, en el cual refiere el supuesto jurídico de dilación de un detenido ante la autoridad competente, el artículo dice a la letra:

“Artículo 134 Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a este a cerca de la fecha, hora y lugar en que efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.”

De esta manera, concluimos lo conducente para el aspecto doctrinal, toda vez que a lo largo de los anteriores capítulos, tratamos de abarcar, lo que se considero como base esencial de la inquietud de reformar el artículo 268 bis del código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación al plazo con que cuenta el Ministerio Público para determinar la probable responsabilidad del presunto responsable de los delitos denominados graves y de caso urgente.

Con todo lo referido, y así analizado, daremos paso al planteamiento del problema al igual que a las críticas y por supuesto sugerencias que se tienen para finalizar el trabajo aquí presentado.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 268 BIS DEL CÓDIGO PENAL ADJETIVO EN RELACIÓN AL PLAZO CON QUE CUENTA EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RESOLVER LA SITUACIÓN DEL INDICIADO EN LOS DELITOS FLAGRANTES Y URGENTES.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO EN CUESTIÓN

4.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y CRITICAS AL ARTÍCULO 268 BIS DEL CÓDIGO ADGETIVO PENAL.

En este punto de la investigación, resulta preponderante explicar la causa que da origen a la propuesta de reforma del artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, uno de los factores que originan esta inquietud, nace en la vida practica y no precisamente en el acercamiento del litigio, si no como ciudadano que tiene derechos y obligaciones dentro del Estado soberano al cual pertenecemos. Uno de estos derechos es la libertad propiamente dicha de la cual no podemos ser privados sino mediante requisitos específicamente estipulados en nuestras leyes.

El Estado mexicano cuenta con diversas y bien intencionadas leyes que tratan de regular la convivencia en armonia de la llamada sociedad mexicana, esta buena intención a la que nos referimos de los ordenamientos se ve oscurecida por servidores públicos que no realizan su trabajo con verdadera ética y responsabilidad, por el contrario lucran con el error o la desventaja que puede tener un sujeto el cual va hacer investigado por presumirse su participación en un hecho delictivo, pero que hasta ese momento tiene el carácter de presunto responsable lo que significa que cuenta con todas y cada una de las garantía que marca nuestra Constitución.

Una de esas garantías es el plazo con que cuenta la autoridad social para determinar la responsabilidad del sujeto en cuestión el cual maneja cuarenta y ocho horas

que dispone el Ministerio Público para dejarlo en libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, esto significa que si un sujeto es detenido en flagrante delito o se presume que se puede sustraer de la justicia y se trata de un delito grave puede ser detenido, pero no podrá exceder esa detención del plazo que se menciona con anterioridad, y de ser así se incurriría en un o varios delitos; todo lo anterior es razonable y jurídicamente correcto. Pero la desventaja que existe es que la ley adjetiva penal no determina de forma contundente a partir de que momento inicia el computo de estas cuarenta y ocho horas, motivo por el cual en la vida práctica estas horas corren a partir de que se toma la declaración ministerial y no desde el momento en que el sujeto es detenido físicamente ya que desde ese momento deja de contar con la garantía de libertad lo que consideramos es una afectación directa de este derecho universal.

Como ejemplo de lo anterior, tomaremos como muestra los cercos militares que existen en toda la República Mexicana, los cuales no presentan un lugar determinado para realizar sus inspecciones cotidianas, lo mismo pueden estar en las afueras de cualquier ciudad importante o en poblaciones e incluso rancherías alejadas de zonas urbanas, en este tipo de retenes asea en los más alejados los efectivos militares no son acompañados por ministerios públicos por lo cual en el caso de sorprender un sujeto cometiendo un acto ilícito lo aseguran, acto seguido lo reportan a su base militar a la que están asignados y posteriormente lo presentan ante la autoridad federal o local dependiendo el caso, lo interesante aquí es que el sujeto que es asegurado en la sierra puede ser puesto a disposición del ministerio público muchas horas e incluso días después a su detención física y de forma evidente lo anterior se justifica con lo ambiguo de la frase "sin demora" que permite legalmente el retraso de una puesta a disposición.

El ejemplo anterior, nos muestra una realidad que por situaciones de distancia no se logra una correcta aplicación de la ley pero lo más aberrante es cuando un sujeto es detenido por policías llámense judiciales, auxiliares o seguridad pública y que en una forma dolosa no ponen al asegurado a disposición del Ministerio Público, sino por el contrario tratan de lucrar con el detenido amedrentándolo con relación a su libertad y en el caso de no obtener su objetivo de lucro ponerlo a disposición muchas horas o quizás días

después y por si fuera poco comenzar desde ese momento el computo de las cuarenta y ocho horas.

Un último ejemplo que podemos detallar es cuando el sujeto ya se encuentra a disposición del Ministerio Público y que en muchas ocasiones se halla en una área de seguridad de las oficinas del servidor público, lo desagradable aquí es cuando este servidor público por despotismo no toma la declaración ministerial sino muchas horas después argumentando en la mayoría de las veces el exceso de trabajo, que no va más allá de la platica con sus compañeros o tomando sus alimentos.

Ahora imaginemos los tres ejemplos en uno, la distancia para ponerlo a disposición, el intento de lucro con el detenido y por último el despotismo del servidor publico para tomar una declaración, si sumáramos tres horas en promedio por situación, estaríamos ante nueve horas que el ciudadano esta en calidad de detenido y que este tiempo no será valorado en el plazo que exterioriza la ley.

2.2 CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL CASO CONCRETO.

Sabemos que la presente investigación, conlleva una exhausta exploración en la doctrina del derecho así como de legislaciones anteriores y vigente, todo esto para argumentar lo dicho en este trabajo, pero es de considerar que un punto importante y medular es sin duda el criterio que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto motivo por el cual expondremos algunas jurisprudencia y Tesis aislada que pueden perfeccionar la idea aquí plasmada.

**SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO COMO
ACTO AUTONOMO E INDEPENDIENTE DEL AUTO DE
FORMAL PRISION.**

Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional en su párrafo primero señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, salvo las excepciones que se precisan en los párrafos cuarto y quinto del citado precepto constitucional, esto es, cuando se trata de delito flagrante, en que cualquier persona puede detener al indiciado, o cuando se trata de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, también es cierto que no es posible examinar y decidir en el juicio de garantías, sobre la legalidad o no de la detención cuando se impugna el auto de formal prisión, esto es, cuando sólo se señala como acto reclamado el auto de término constitucional, pero no se reclama como acto destacado el acuerdo mediante el cual el juez natural radica la causa y debe examinar la legalidad de la detención, pues se abordarían aspectos que no formaron parte de la litis en el amparo, los que no son materia de suplencia ya que ésta sólo comprende conceptos de violación o agravios.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.1o. J/1

Amparo en revisión 36/94. José Luis de Jesús Roque y otros. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuitl Rojas.

Amparo en revisión 51/94. Anselmo López Rodríguez. 26 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuitl Rojas.

Amparo en revisión 322/94. Marcelino Sebastián Serrano Aguilar y otro. 22 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Manuel Acosta Tzintzún.

Amparo en revisión 375/94. Pedro Calvario Valencia. 14 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Benito Andrade Ibarra.

Amparo en revisión 66/95. Rubén Trinidad Duque. 24 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo I, Junio de 1995. Tesis: VI.1o. J/1 Página: 301. Tesis de Jurisprudencia.

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena

privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado 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". De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

III.2o.P. J/9

Amparo en revisión 171/95.-7 de diciembre de 1995.-Unanimidad de votos.-Ponente: Homero Ruiz Velázquez.-Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 188/95.-7 de diciembre de 1995.-Unanimidad de votos.-Ponente: Homero Ruiz Velázquez.-Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo directo 71/97.-3 de abril de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: Jorge Fermin Rivera Quintana.-Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 192/97.-7 de agosto de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: Jorge Fermin Rivera Quintana.-Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 313/97.-13 de noviembre de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: Óscar Vázquez Marín.-Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XI, Mayo de 2000. Tesis: III.2o.P. J/9 Página: 822. Tesis de Jurisprudencia.

Las anteriores jurisprudencias, van encaminadas para determinar si la detención del presunto responsable se ejecuto con la legalidad establecida por el artículo 16 Constitucional, y que el juez de la causa debe considerar si esta detención fue con apego a derecho o se

realizo de manera arbitraria, por lo cual también se manifiesta los casos en que procede la detención sin existir una orden de aprehensión, pero en el mismo sentido deja entre ver que si la detención del sujeto activo no cumplió con los requisitos del artículo constitucional en comento el juez que conoce deberá acordar la libertad del presunto por la ilegalidad de la detención.

RETENCIÓN POR CUARENTA Y OCHO HORAS QUE LLEVA A CABO EL MINISTERIO PÚBLICO. NO COMPRENDE EL TIEMPO DE LA DETENCIÓN POR LA AUTORIDAD INMEDIATA, EN CASO DE FLAGRANCIA.

Los párrafos del cuarto al séptimo del artículo 16 constitucional, permiten una interpretación sistemática para establecer el cómputo de dicho término constitucional, porque si fue una autoridad militar la que detuvo a los indiciados, al sorprenderlos in fraganti en la comisión de un delito, es inconcuso que su obligación constitucional consistió en ponerlos "sin demora" a disposición de la representación social, es decir, que esa prontitud constituye un plazo distinto del que a ésta se le impone para que, a su vez, los consigne a la autoridad judicial o para ordenar su libertad; pero sin que dentro de esas cuarenta y ocho horas quede comprendido el otro término (sin demora), corriendo aquél a partir de que los indiciados sean puestos a disposición del fiscal, con el objeto de que integre la averiguación previa penal correspondiente y proceda a su consignación o a dejarlos en libertad, según se trate. No pudiendo ser en otro sentido, ya que la interpretación auténtica lo confirma, pues los debates del Constituyente Permanente por el que se discutieron y aprobaron las reformas y adiciones al señalado precepto constitucional, entre

otros, efectuados en julio y agosto de mil novecientos noventa y tres, también permiten establecer que su voluntad fue la de que el término de cuarenta y ocho horas corriera a partir de que el indiciado quedase a disposición del Ministerio Público, sin contar el plazo relativo a "sin demora" y tan fue esa la intención, que lo relacionaron con la integración de la averiguación previa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

XI.2o.23 P

Amparo en revisión 104/98. Abel Aguilar Gutiérrez y otro. 20 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Victorino Rojas Rivera.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época.

Tomo VII, Junio de 1998. Tesis: XI.2o.23 P Página: 703.

Tesis Aislada.

FLAGRANTE DELITO. CONCEPTO DEL TERMINO "INMEDIATAMENTE", EN LA TERCERA HIPOTESIS PREVISTA POR EL ARTICULO 69 REFORMADO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

El artículo 16 de la Constitución Federal dispone que 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. Por su parte, el precepto 69, vigente a partir del primero de abril de mil novecientos noventa y cinco, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, establece que existe delito flagrante: a) cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito; b) cuando es detenida después de ejecutado pero es perseguida materialmente; o c) cuando es detenida inmediatamente después de haberlo cometido y alguien la señala y se encuentra en su poder el objeto del mismo o el instrumento con que aparezca cometido, o aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad. Ahora bien, el término inmediatamente, que se emplea en esta última hipótesis de la existencia de delito flagrante, debe entenderse, como el lapso de tiempo comprendido entre el momento de la ejecución del delito y el momento de la detención (cuando no aconteció persecución material); lapso de tiempo que debe ser continuo y breve, que casi no haga necesaria la investigación, ya que la cercanía en el tiempo entre el momento en el que se comete el ilícito y el momento en que ocurre la detención, permiten a cualquier persona presumir, en base al señalamiento y a los hechos que tiene a la vista, que la persona que se detiene es la culpable. En otras palabras, en esta hipótesis, así como en las otras dos, por la cercanía entre ambos momentos, primero se detiene a la persona que se presume culpable y posteriormente el Ministerio Público inicia la averiguación, una vez que ha sido puesta a su disposición la persona detenida; atento a lo dispuesto por la segunda parte del segundo párrafo del citado artículo 69. Cabe observar, que no es factible definir el término "inmediatamente" en minutos, horas o incluso días, porque en cada caso en particular debe apreciarse en conciencia, el tiempo

en que ocurrieron los hechos, el lugar y las circunstancias del caso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

XXI. 1o.5 P

Amparo en revisión 313/95. Ranulfo Lugo Ortega. 14 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquin Dzib Núñez. Secretario: José Luis Vázquez Camacho.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Tesis: XXI. 1o.5 P Página: 946. Tesis Aislada.

Hemos llegado al punto exacto, donde nuestra propuesta se ve fortificada con las anteriores tesis jurisprudenciales, en virtud de que se basan principalmente en resaltar que en los casos de delito flagrante y en los urgentes cuando es detenido el presunto responsable y posteriormente se presenta ante el Ministerio Público se encuadra un doble plazo, los cuales consisten en el tiempo que transcurre desde la detención física contemplado en la Constitución como "sin demora" y el plazo con que cuenta la representación social para resolver la responsabilidad del sujeto que le presentan.

DETENCION QUE NO REUNE LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN VIGOR. SOLO PUEDE EXAMINARSE SI SE RECLAMA EN EL JUICIO

DE AMPARO COMO ACTO AUTONOMO E INDEPENDIENTE DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional en su párrafo primero señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, salvo las excepciones que se precisan en los párrafos cuarto y quinto del citado precepto constitucional, esto es, cuando se trata del delito flagrante, en que cualquier persona puede detener al indiciado, o cuando se trata de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, también es cierto que no es posible examinar y decidir en el juicio de garantías, sobre la legalidad o no de la detención cuando se impugna el auto de formal prisión, esto es, cuando sólo se señala como acto reclamado el auto de término constitucional, pero no se reclama como acto destacado el acuerdo mediante el cual el juez natural radica la causa y debe examinar la legalidad de la detención, pues se abordarían aspectos que no formaron parte de la litis en el amparo, los que no son materia de suplencia ya que ésta sólo comprende conceptos de violación o agravios.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 36/94. José Luis de Jesús Roque y otros. 14 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuilitl Rojas.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia VI.Io. J/1, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, Junio de 1995, Pág. 301.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIII-Junio. Tesis: Página: 557. Tesis Aislada.

DETENCIÓN ILEGAL. NO ES IMPUGNABLE EN AMPARO DIRECTO.

Una interpretación sistemática de los artículos 158 y 160 de la Ley de Amparo, permite arribar a la conclusión de que únicamente las violaciones procedimentales cometidas durante el procedimiento judicial propiamente dicho, el cual presupone la intervención del órgano jurisdiccional, pueden ser impugnables en la vía del juicio de amparo directo; por tanto, la detención ilegal del quejoso por los elementos policiacos y su indebida retención por el Ministerio Público, realizadas respectivamente antes y durante la fase de averiguación previa, son inatendibles en dicha vía debido a que no ocurren en el referido procedimiento judicial. Lo anterior, con independencia de que a los servidores públicos que en tales actos intervinieron, se les pueda fincar responsabilidad penal conforme a lo dispuesto en el artículo 193 párrafo último del Código Federal de Procedimientos Penales.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1133/97. Alejandro Díaz Lozano. 17 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Ricardo Martínez Carvajal.

Amparo en revisión 285/97. Salvador Lopecedo Estefan. 30 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Manuel Caravantes Sánchez.

Amparo directo 1769/97. Gonzalo Uribe del Río. 30 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Manuel Caravantes Sánchez.

Amparo directo 2197/97. Norberto y Daniel Antonio, ambos de apellido Pérez Pérez. 27 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Ricardo Guzmán Wolffer.

Amparo directo 3301/97. José Luis García Riqueño. 15 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Mayo de 1998. Tesis: I.10.P. J/9 Página: 896.
Tesis de Jurisprudencia.

Otro punto que destaca como apoyo a lo referido en nuestro trabajo de investigación, es sin esta última jurisprudencia, la cual, maneja de forma clara que en el supuesto de que el sujeto activo sea detenido de una forma no procedente, o que sea

retenido por el Ministerio Público de manera indebida este, no podrá exigir la protección de la justicia federal por medio del amparo directo, toda vez que son situaciones de hecho y no así, acciones de proceso, situación por la cual el sujeto detenido tendrá que iniciar una averiguación en contra de quien lo detuvo o retuvo injustamente, pero cabe hacer notar que el indiciado probablemente se encuentre a disposición de la autoridad lo que complicaría su denuncia en el supuesto que proceda.

Por lo antes referido, concluimos que es indispensable legislar respecto de la situación que se expone en el presente trabajo de investigación, dicho de otra manera es imperioso determinar a partir de que momento se debe computar las cuarenta y ocho horas con que cuenta el ministerio público para determinar la probable responsabilidad de el sujeto activo en los casos de delito flagrante y en los urgentes, lo que consideramos debe hacerse desde el momento en que el sujeto es detenido físicamente y no así hasta que lo comparecen ante la autoridad competente.

4.3 PROPUESTA.

Como resultado de la presente investigación, observamos que las leyes son creadas de forma práctica y con la buena intención de regular las diferencias que llegaran a existir entre los gobernados, pero de forma lamentable la vida cotidiana rebasa por mucho esta buena intención del legislador, por lo cual debemos tomar conciencia y estudiar cada una de las leyes que nos rigen con el propósito de actualizarlas día a día y no permitir se conviertan en arcaicas.

Esta investigación es con el fin de considerar una de las posibles disposiciones que a nuestro punto de vista se encuentra rebasada por mucho en la vida practica, la cual no resulta sencillo el poderla enmendar pero este escudriñamiento es para dar una expectativa de cómo se puede mejorar el artículo 268 bis de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, lo que se pretende a través de este trabajo de exploración es el modificar el artículo antes referido, pero solo en lo que concierne a su primer párrafo y no así en la totalidad del mismo en virtud de que consideramos que este primer párrafo es la base fundamental del resto del numeral. Así las cosas la ley en la actualidad determina que:

“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.”

Lo que consideramos debe sufrir un cambio es lo referente al computo del plazo que determinan las cuarenta y ocho horas ya que en la constitución se dice para estos mismos casos de gravedad o flagrancia el sujeto activo puede ser detenido por cualquier persona o por ordenamiento del Ministerio Público y que se debe poner sin demora ante la autoridad inmediata, lo que queda claro es que el Ministerio Público cuenta con cuarenta y ocho horas a partir de que el sujeto se encuentra a disposición de este, lo que no queda entendido es lo que pasa con el tiempo que el sujeto es detenido física o materialmente hasta que es presentado ante el representante social y más aún, lo que sucede cuando ya se encuentra en poder del Ministerio Público y este no toma su comparecencia.

Como una posible solución a lo anterior, sería agregar un segundo párrafo como complemento del primero, que para el computo de las cuarenta y ocho horas es necesario contar el tiempo desde el momento de la detención física o material y que el sujeto detenido puede argumentar de forma voluntaria la hora de su detención y para tomar en consideración lo declarado por éste puede hacerse valer por los medios de prueba regulados por la misma ley. la finalidad de lo anterior es hacer valer lo dicho por el sujeto detenido y para eliminar los abusos por parte de los servidores públicos. Por lo tanto el texto del artículo 268 bis del Código del Distrito Federal podría quedar de la siguiente manera:

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. El computo de este plazo, abarcara desde el momento en que el sujeto es detenido físicamente y hasta que se determine su situación legal sin exceder las cuarenta y ocho horas, con el derecho de argumentar quien lo detuvo y la hora en que fue detenido haciéndose valer de todos y cada uno de los medios de prueba que contempla esta ley. 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.

Al terminar esta investigación, colegimos que en nuestro Estado Mexicano, existen bien intencionadas legislaciones que procuran la correcta convivencia entre sus gobernados, pero lamentablemente estas leyes con todo y su buen fin son superadas en la actualidad por distintas personas en las que destacan de forma lamentable servidores públicos, que aprovechando de sus funciones llegan a lucrar, con situaciones adversas que pudiera presentar el ciudadano común. Situación por la cual, proponemos la reforma al artículo 268 bis de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para que de esta forma se regule la correcta aplicación del plazo de las cuarenta y ocho horas que rige el artículo en comento

CONCLUSIONES

Primera.- El Ministerio Público es sin duda, la figura jurídica más importante en el ámbito penal, esta figura a evolucionado a través de los tiempos, lo que no ha cambiado a en estos años, es la tarea que tiene de investigar y perseguir los delitos, ya que desde los tiempos remotos se a encargado de esta situación, así como la de representar de forma oficial a quien ejerce el poder en un territorio específico, como puede ser un Emperador, Rey, y lo que conocemos como presidente o Poder Ejecutivo, otro punto importante de esta evolución es sin duda, el dejar a tras las atrocidades que se podían cometer al ejercer el cargo de Ministerio Público, ya que tenían la facultad de disponer incluso de la propia vida del acusado, si lo consideraban culpable, esta figura también a sido merecedora de nombrarse representante social, en virtud de que fue creada para proteger y hacer justicia a las personas que no tenían familiares o dinero suficiente para hacer valer sus derechos.

Segunda.- En la actualidad se le considera al Ministerio Público un monopolizador del ejerció de la acción penal, ya que sin duda es el único ente que puede y esta facultado para ejercitarla, obviamente esta es una de las muchas facultades que tiene esta autoridad, pero de igual modo tiene obligaciones y más que obligaciones tiene normas para el desempeño de su trabajo una de esas medidas es el plazo con que cuenta el representante social para determinar la situación legal de un sujeto considerado como presunto responsable de un delito, pero es aquí donde vienen los abusos por parte de las personas y en especial de los servidores públicos, al tener la oportunidad de hacer cosas ilícitas en el tiempo intermedio de detener a un sujeto y ponerlo a disposición del Ministerio Público, y este abuso se propaga en virtud de que no se contempla en la ley el plazo al cual nos referimos.

Tercera.- El Ministerio Público es la institución que representa los intereses tanto de poder Ejecutivo y de la sociedad, que tiene como atribuciones la de investigar y perseguir los hechos tipificados como delitos, y en consecuencia ejercitar cuando así proceda la acción penal, debido a su representación de la sociedad y del Ejecutivo. El

Ministerio Público tiene intervención en diferentes ramas del Derecho incluyendo el derecho Constitucional.

Cuarta.- El delito es una de las figuras más importantes en el Derecho Universal y quizás la más importante en el Derecho Penal, su definición se ha transmutado a lo largo de los tiempos ya que para poder dar una acertada descripción se deben considerar diversos factores sociológicos, religiosos y jurídicos, por lo cual se considera hoy día, que el delito nace cuando un sujeto activo transgrede a un sujeto pasivo en su persona, familia, o bienes y que esta acción aparezca tipificada como una conducta contraria a Derecho

Quinta.- Hablando propiamente de delitos, la ley adjetiva penal menciona a los delitos flagrantes, pero sabemos que no existen delitos flagrantes propiamente dichos, ya que la legislación que se encarga de puntualizar y nombrar a los delitos, no hace referencia del delito flagrante, en cambio distinguimos que la flagrancia es una característica de una conducta ilícita, por lo que si un sujeto es detenido en el momento de estar cometiendo un delito se considera flagrante delito, pero no significa que exista el delito de flagrancia, la flagrancia a la cual nos referimos se encuentra determinada en el código adjetivo de una manera clara, pero de forma paradójica es en esta misma ley, que se comete el error de nombrar a los delitos flagrantes. En el mismo sentido, los delitos denominados graves tampoco se encuentra determinados en el código penal, también sufren el error de ser contemplados por la ley adjetiva sin existir una definición concreta de estos y claro esta, sin ser un delito, lo cierto es que la única definición que existía en la ley fue derogada en las reformas de 1999 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sexta.- La ley de procedimiento penal contempla otra situación para aplicar el plazo de las cuarenta y ocho horas antes citadas, a este supuesto se le nombra caso urgente, el cual, se perfecciona integrando tres elementos esenciales el primero de ellos, que se trate de un delito grave, que exista el riesgo fundado de que el sujeto activo pretenda sustraerse de la acción de la justicia, y que el Ministerio Público no pueda acudir ante la

autoridad judicial para solicitar una orden de aprehensión, de no cumplirse con estas características estaremos frente a un acto de inconstitucionalidad

Séptima.-El artículo 16 de nuestra Carta Magna, estipula el plazo con que cuenta el Ministerio Público para que este determine la probable responsabilidad de un acusado, pero no deja en claro a partir de que momento se debe computar, lo anterior se origina de que la Ley Suprema es un ordenamiento federal que sirve como base jurídica de todas y cada una de las leyes de las entidades que conforman la Republica Mexicana, pero no se trata de una ley de procedimiento que manifieste como se debe aplicar el derecho, motivo por el cual la Constitución debe ser auxiliada por los demás ordenamientos de procedibilidad para la buena aplicación de la justicia.

Octava.- En el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal retoma lo originado en la Constitución referente al plazo con que cuenta el Ministerio Público, pero de igual manera no establece a partir de que momento se debe de contar el tan mencionado plazo, solo refiere este artículo los casos en que se puede aplicar, de lo antes dicho concretamos que estamos ante una laguna de la ley adjetiva que omitió precisar el momento exacto en el cual que se debe computar este plazo, y mas aún que en esta misma ley se fija que los plazos en el derecho procesal penal se computan de momento a momento lo que no sucede con las cuarenta y ocho horas de la representación social.

Novena.- Podemos determinar que la falta de exactitud del conteo de las cuarenta y ocho horas que dispone la representación social, nos sumerge en una violación de garantía toda vez que al no obtener este calculo de manera precisa, estaríamos frente a un doble plazo, que evidentemente no contempla la ley, el primero ellos refiriéndonos a las cuarenta y ocho horas y el llamado "sin demora" que en una forma increíble y poco jurídica esta en el texto del artículo 16 de nuestra Ley Suprema, nos resulta asombroso observar que en la Constitución que entre otras cosas garantiza los derechos inherentes del ser humano, en uno de sus apartados tome como referencia la palabra sin demora sin precisar el tiempo razonable por lo cual debemos entender "sin demora" quedando así un

lapso de tiempo incalculable el cual se puede ajustar en el caso concreto a que refiera y que nos expone a un abuso por parte de la autoridad o de particulares que se respalden en la frase ya citada.

Décima.-En nuestra investigación observamos que la figura jurídica de la retención es utilizada como sinónimo de la detención y que ambas se utilizan indistintamente sin marcar una diferencia, en este sentido entendemos que la retención es consecuencia de la detención toda vez que la retención prolonga el aseguramiento de una persona que fue detenida y que esta siendo investigada como probable responsable de un hecho ilícito.

Décimo primera .-Ahora bien, la detención es considerada como una acción por medio de la cual se asegura físicamente a un sujeto que este cometiendo un delito en el preciso momento (flagrancia) o bien cuando es requerido por autoridad competente, entendiendo lo anterior se establece que el sujeto que es privado de la libertad dentro del supuesto, es considerado detenido y en deducción al tener esa calidad debe contarse desde ese momento el término que tiene la autoridad para establecer la responsabilidad del sujeto en relación a un delito.

Décimo segunda .-La aprehensión es la figura jurídica la cual cuenta con una base jurídica inequívoca, ya que es la figura más documentada y en consecuencia la que cuenta con menos errores de aplicabilidad porque para lograr una orden de este tipo es necesario reunir los elementos de procedibilidad establecidos en la Constitución y en la Ley Adjetiva Penal, estos ordenamientos dejan claro todas las hipótesis en las que se puede aplicar y las consecuencias que conlleva el no acatar estas disposiciones, la aprehensión tiene como fin lograr la presencia del imputado en el proceso judicial.

Décimo tercera .- La propuesta de reforma a éste artículo, es con la intención de salvaguardar la integridad física y jurídica con la que cuenta todo individuo en el territorio nacional, también dejar en claro que las leyes que existe en el Estado fueron creadas de buena voluntad pero que lamentablemente en la actualidad son rebasadas por

malos ciudadanos, y lo más lamentable por servidores públicos que abusando de sus facultades tratan de lucrar con situaciones adversas para un ciudadano.

Décimo cuarta.- Deducimos que la reforma debía aplicarse al código de proceso penal y no así a la Constitución en virtud de que consideramos que la Ley suprema es un ordenamiento federal que sirve como base jurídica de todas y cada una de las leyes de las entidades que conforman la Republica Mexicana y tomando en cuenta que no se trata de una ley de procedimiento que manifieste como se debe aplicar el derecho debe auxiliarse de legislaciones que subsanen lo anterior, por el contrario el código adjetivo si es un ordenamiento el cual esta entre otras cosas diseñado para aplicar la procedibilidad para la correcta aplicación de la justicia.

BIBLIOGRAFIA

ALCAZA ZAMORA Y CASTILLO Niceto, Derecho Procesal Mexicano, Tomo I Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1985.

COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1995.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Carranca y Rivas Derecho Penal Mexicano, Parte General Editorial Porrúa, México 1999.

CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, vigésimo séptima edición, Editorial Porrúa, México 1989.

DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2000.

DAZA GÓMEZ Carlos Juan Manuel, Teoría General del Delito, Editorial Cárdenas, México 1998.

Diccionario de Derecho Penal y Criminal. Tercera Edición. Editorial Astrea, Argentina.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII Editorial Driskill S.A. Argentina 1990.

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

GARCÍA RAMÍREZ Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Segunda Edición Editorial Porrúa, México 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Derecho Penal Mexicano, segunda edición. Editorial Porrúa. México 1982.

GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición Editorial Porrúa, México 1999.

GUISEPPE MIRGUIORE, Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1989.

JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, Lecciones de Derecho Penal Volumen VII Editorial Harla, México 1997.

OLEA FRANCO pedro, Técnicas de Investigación Documental, Editorial Esfinge México 1999.

OVALLE FAVELA José, Garantías Constitucionales del Proceso, Editorial Mac Graw-Hill Interamericana de México, 1995.

PARRA OCAMPO Leopoldo, La Evolución del Ministerio Público en el Estado de Guerrero, Editorial, Instituto Nacional de Ciencias Penales , México 1989.

PINEDA PÉREZ Benjamin Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1991.

SILVA SILVA Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Editorial Oxford México 1999.

V. CASTRO Juventino, El Ministerio Publico en México, Décima Edición, Editorial Porrúa México 1998.

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

ZAVALA BAQUERIZO Jorge, El proceso Penal, Tomo III, Tercera Edición, Editorial Nomos Bogota Colombia , 1990.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales Editorial Sista, México 2002.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2002.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Editorial Sista, México 2002.

JURISPRUDENCIA: DETENCIÓN ILEGAL. NO ES IMPUGNABLE EN AMPARO DIRECTO. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Mayo de 1998. Tesis: I.1o.P. J/9 Página: 896. Tesis de Jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA: SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO COMO ACTO AUTONOMO E INDEPENDIENTE DEL AUTO DE FORMAL PRISION. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo I, Junio de 1995. Tesis: VI.1o. J/1 Página: 301. Tesis de Jurisprudencia.

TESIS AISLADA: DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XI, Mayo de 2000. Tesis: III.2o.P. J/9 Página: 822. Tesis de Jurisprudencia.

TESIS AISLADA: RETENCIÓN POR CUARENTA Y OCHO HORAS QUE LLEVA A CABO EL MINISTERIO PÚBLICO. NO COMPRENDE EL TIEMPO DE LA DETENCIÓN POR LA AUTORIDAD INMEDIATA, EN CASO DE FLAGRANCIA. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Junio de 1998. Tesis: XI.2o.23 P Página: 703.
Tesis Aislada.

TESIS AISLADA: FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL NO ESTABLECE QUE EL DETENIDO SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MANERA INSTANTÁNEA O INMEDIATA. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Febrero de 1999. Tesis: VII.P.96 P Página: 507.
Tesis Aislada.

TESIS AISLADA: FLAGRANTE DELITO. CONCEPTO DEL TERMINO "INMEDIATAMENTE", EN LA TERCERA HIPOTESIS PREVISTA POR EL ARTICULO 69 REFORMADO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Tesis: XXI.1o.5 P Página: 946. Tesis Aislada.

TESIS AISLADA: DETENCION QUE NO REUNE LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN VIGOR. SOLO PUEDE EXAMINARSE SI SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO COMO ACTO AUTONOMO E INDEPENDIENTE DEL AUTO DE FORMAL PRISION. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIII-Junio. Tesis: Página: 557. Tesis Aislada.