

00721
630 a



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

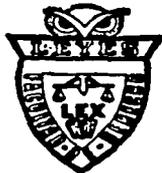
"PROBLEMATICA DE LA FLAGRANCIA Y EL CASO
URGENTE PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION
PENAL CON DETENIDO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JOSE LUIS SERVAN NIÑO MENDIOLA

ASESOR

LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



MEXICO, D. F.

2003



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.

Con profunda gratitud a mi alma máter
La Universidad Nacional Autónoma de México
A la Facultad de Derecho así como a toda su planta docente
Brillantes maestros que distinguen a nuestra universidad

Dedico este trabajo a la memoria de mi Padre
Agustín Niño Gaspar, quien nació en 1916,
pensador, campesino y hombre de su tiempo,
descansa en nuestra tierra, Tequixtepéc Oaxaca
Desde 1978, después de haberme enseñado
Su modo de entender y disfrutar la vida.

A toda mi familia ascendiente y descendiente
seres amados que son mi orgullo
y con quienes comparto mi vida

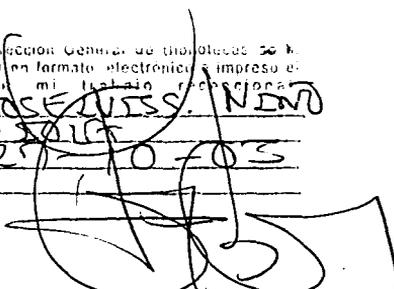
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a digitalizar en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo académico.

NOMBRE: JOSE LUIS NIÑO

MAURO SOLÍS

FECHA: 27-10-03

FIRMA: 

jlsnm

I N D I C E

PROBLEMÁTICA DE LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL CON DETENIDO

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA

- 1.1.-EN EL MUNDO ANTIGUO**
- 1.2.- EN EL DERECHO PRECOLONIAL**
- 1.3.- EN EL DERECHO NOVOHISPANO**
- 1.4.- EN EL DERECHO DEL PERIODO DE TRANSICIÓN**
- 1.5.- EN EL DERECHO DEL MÉXICO INDEPENDIENTE**
- 1.6.- EN LA CONSTITUCION DE 1857**
- 1.7.- EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917**

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL CASO URGENTE

- 2.1. - ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE ANTECEDEN AL CASO URGENTE**
- 2.2. - EN EL PROYECTO DEL PRIMER JEFE DEL EJERCITO CONSTITUCIONALISTA**
- 2.3. - DICTAMENES Y DEBATES PARA EL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917**
- 2.4. -LA REDACCIÓN ORIGINAL DEL ARTÍCULO 16 DE AL CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS POSTERIORES REFORMAS**

CAPITULO III

CONCEPTOS, DEFINICIONES LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIA SOBRE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

3.1.- ORIGEN ETIMOLOGICO Y CONCEPTOS DE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

3.2.- DEFINICIONES APORTADAS POR LA DOCTRINA SOBRE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

3.3.- PRECEPTOS LEGALES QUE REGULAN LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE

3.4.- JURISPRUDENCIA SOBRE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

CAPITULO IV

LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SIN DETENIDO EN FLAGRANCIA Y EN CASO URGENTE

4.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

- A) EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA**
- B) LA NOTICIA DEL DELITO**
- C) LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**
- D) ACUERDO DE RETENCION Y ACUERDO DE LIBERTAD**
- E) LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

4. 2 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

- A) LA ACCION PENAL**
- B) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SIN DETENIDO**
- C) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN FLAGRANCIA**
- D) EN FLAGRANCIA EQUIPARADA.**
- E) EN CASO URGENTE**

4.3 NUESTRA PROPUESTA DE REFORMAS

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA

1.1.- EN EL MUNDO ANTIGUO

El respeto a los derechos humanos y a las Garantías Individuales, es propio de los Estados modernos, investigar sus antecedentes en las sociedades antiguas, resulta tarea difícil toda vez que generalmente esas sociedades entendían el poder de sus gobernantes como una concesión divina y por lo tanto sus determinaciones eran incuestionables, fueron las sociedades antiguas mas evolucionadas, las primeras en vislumbrar la necesaria diferenciación entre los delitos flagrantes y no flagrantes.

En el Derecho Romano, la detención en flagrante delito habría de cobrar los rasgos y características que en mayor o menor grado reflejan las legislaciones adjetivas posteriores.

“En el Derecho Romano, el delito flagrante era conocido como manifestum, en oposición al no manifesto, (furtum manifestum et nec manifestum) y esta distinción tenía su importancia, en razón de que el primero era punido no solo en forma mas severa, sino también de oficio. La razón de la mayor sanción la explica Carrara, por: a) la culpabilidad es evidente; b) mas intenso el espíritu de venganza”¹

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Edit. Bibliografica Argentina, SRL. B. AIRES Argentina, 1957, Tomo VI, Pag. 298.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Durante el periodo Monárquico, que va desde el siglo VIII al V a de J.C. Así como en los primeros años de la República, los jueces penales y los magistrados podían a su discreción imponer la “coertio” medida esta que era el único instrumento de persecución de los delitos. Aunque su excesiva utilidad dio origen a abusos por lo que hubo necesidad de expedir disposiciones tales como “la leges porciae” tendientes a reprimir las practicas abusivas de la “coertio.”²

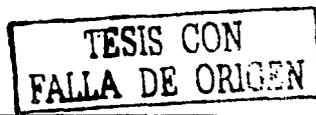
“Durante la República, que comprende desde el siglo V hasta el año 134 a de J.C. Bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tabias, fáciimente se podía prescindir del encarcelamiento mediante figuras tales como LA CUSTODIA LIBERA.- era la custodia que se confiaba a particulares, LA VADES PUBLICI.- el inculpado quedaba en libertad con la sola condición de que algunos ciudadanos respondiesen por el, como si fueran fiadores.”³

Sin embargo, tratándose de crímenes cometidos contra la seguridad del Estado, crímenes confesos o de hechos flagrantes tales beneficios no eran concedidos.

Ya durante el imperio. No podía detenerse a ningún inculpado sino en virtud de una orden emanada de un magistrado superior o del

² RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Jesús “LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL” ANUARIO JURÍDICO, V/1978, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM México 1979, Pág. 19

³ IBIDEM, Pág. 19



defensor de la ciudad, exceptuándose desde luego los casos de crímenes cometidos contra la seguridad del Estado, crímenes confesos y los hechos flagrantes.

“Las formas de evitar la detención o prisión preventiva, se perfeccionaron pero su elección quedo a discreción del magistrado, quien tenia que tomar en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del inculpado. Todo esto para determinar la conveniencia y utilidad de la medida adoptada. IN CARCELUM.- Estaba reservada para los mas graves crímenes, y debía cumplirse en la cárcel publica, MILITE TRADITIO.- Se confiaba la custodia del inculpado a uno o varios militares, casi siempre ancianos, quienes se hacían responsables de aquel, CUSTODIA LIBERA.- Subsiste desde tiempos de la República con sus mismas características.”⁴

El Derecho Penal Griego, estaba conformado por los diversos Derechos Penales de las ciudades Griegas mas importantes, tales como Creta, Esparta o Atenas, cada cual atendía de antemano, las pretensiones de sus gobernantes. En Esparta existió el gran legislador griego Licurgo (Siglo IX a de J. C.). Los Espartacos decían que era “el

⁴ IBIDEM, Pág. 19

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que trajo la luz” sometió las costumbres a las leyes, con la tradicional rudeza que siempre caracterizó a Esparta, rechazaba todo progreso.

“Los Espartacos aprendieron a despreciar la muerte y morir por la Patria. Licurgo dicto leyes que castigaban sentir piedad por el propio esclavo.” ⁵

En Atenas sobresale Dracón, (Siglo VII a de J. C.)

“Atenas lo consideró el creador de su Derecho Penal. Se caracterizo por la crueldad de sus leyes ningún delito era tan leve que no mereciera el ultimo suplicio, ni tan grave para que se pudiera sustraer a la pena capital. Se absolvía al que mataba a alguien por defender lo que le pertenecía.” ⁶

Solón, también de Atenas (639 a 559 a de J.C.)

“Legislador de carácter suave, adapto las leyes a las costumbres, dirigió al pueblo Ateniense hacia la felicidad y el progreso, a diferencia de Esparta, el Ateniense era un pueblo que disfrutaba de la vida y aprendió a vivir por la Patria. Solón decreto una cancelación general de las deudas. Los

⁵ REYNOSO DAVILA Roberto "HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA" Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera edición México 1992, Pag. 26

⁶ IBIDEM, Pag. 26.

ciudadanos que habían caído por sus deudas, fueron puestos en libertad y la servidumbre por deudas fue abolida.”⁷

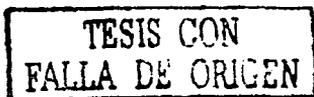
La pena privativa de libertad frecuentemente podía sustituirse por pena pecuniaria, en este sentido, Jesús Rodríguez y Rodríguez, en su obra intitulada **LA DETENCIÓN PREVENTIVA**, refiere:

“En Grecia, donde desde el punto de vista jurídico, se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba la libertad sustituyendo aquéllas por penas pecuniarias.”⁸

posteriormente la flagrancia como circunstancia por virtud de la cual se podía proceder a la inmediata detención de cualquier inculpado, sin mediar orden de autoridad, poco a poco se fue legitimando en casi todos los ordenamientos jurídicos posteriores, sobre todo en aquellos países con pretensiones democráticas y los que se caracterizaron como defensores de los derechos humanos. En

⁷ IBIDEM Pag. 27

⁸ Op. Cit. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Jesus, Pag. 18



nuestro país tuvieron que suceder diversos acontecimientos para que finalmente el mismo colonizador nos hereda su tradición jurídica, así se puede observar en el desarrollo del presente capítulo.

1.2 EN EL DERECHO PRECOLONIAL

Antes del descubrimiento de América, (12 de octubre de 1492) en lo que hoy es México, ya existían culturas perfectamente definidas, una de ellas era la Azteca, conformada por el pueblo Mexica, una de las siete tribus nahuatlacas provenientes de Aztlán, misma que fundara la ciudad de Tenochtitlan en el año de 1325, sobre un islote del lago de Texcoco, en lo que actualmente ocupa el centro de la ciudad de México.

“La sociedad azteca, se puede catalogar como una organización sociopolítica centralizada, que regulaba las relaciones de una sociedad compleja y estratificada. Estas relaciones, se caracterizaban por el predominio político de los gobernantes; legitimados estos, por la idea de la cosmología, dentro de la cual la reciprocidad era un principio fundamental.”⁹

Con un gobierno monárquico-teocrático, representado por el tlatoani, que traducido del náhuatl, significa “el que habla” y por ser el supremo, era considerado como un hombre-dios.

⁹ BIALOSTOSKY Sara “EL HOMBRE FRENTE AL ESTADO AZTECA” MEMORIA DEL III CONGRESO DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, MÉXICO, 1993, Pag. 177.

Los actos del tlatoani, eran consultados a un consejo de ancianos, sin embargo, generalmente prevalecía la voluntad del supremo, por lo tanto es de considerarse que nos encontramos frente a un gobierno despótico.

Y en cuanto al castigo o sanción impuesta a quienes cometían alguna conducta indebida era excesivamente severa, generalmente la prisión no se imponía como castigo, era solamente un medio de espera para ser sentenciados.

“Entre los Aztecas, cuyo derecho se conoce con mayor detalle, las prisiones oscuras, estrechas, con pésima alimentación se llamaban quauhcalli, destinadas a los presuntos responsables de delitos graves; petlalcalli, la reservada a inculpados de infracciones leves y teilpiloyan, donde eran recluidos los acusados de deudas. La detención de los nobles se cumplía en su domicilio; la persecución de ciertos delitos se llevaba a cabo de oficio, es decir, aunque no mediara acusación pues bastaba el simple rumor público para proceder a la indagación; eran los calpulelque los encargados de arrestar a los delincuentes.”¹⁰

¹⁰ Op. Cit. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Jesús, Pág. 69.

La pena de muerte era la más común de las normas aplicadas, misma que ha sido transmitida excepcionalmente a nuestra ley fundamental aunque no debidamente reglamentada; su ejecución en el pasado ha ido variando de acuerdo a las culturas y a las distintas épocas y que actualmente conocemos a través de diversos autores:

Raúl Carranca y Trujillo, en su obra *La organización social de los antiguos Mexicanos*, nos dice:

“las penas eran desollamiento en vida, descuartizamiento en vida, confiscación de bienes, demolición de la casa, esclavitud de los hijos y demás parientes hasta el cuarto grado, muerte a golpes de porra en la cabeza, o lapidado o muerte abriéndole el pecho al culpable. La embriaguez era constitutivo de delito, pero el octli o pulque, podía ser administrado con autorización del juez, a ancianos, enfermos, parturientas, personas dedicadas a trabajos rudos y personas mayores de treinta años durante ciertas fiestas.”¹¹

Confirma lo anterior el trabajo realizado por el autor alemán Joseph Kholer, quien refiere:

“el sistema penal era casi draconiano, las penas principales eran la de muerte y la de

¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl *“LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LOS ANTIGUOS MEXICANOS”* Compilación de Ruben Delgado Moya, *“ANTOLOGÍA JURÍDICA MEXICANA”* Edit. Industrias Graficas Unidas, México 1993, Pag. 11.

esclavitud... la capital era la más variada; desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento. No era raro que la pena de muerte fuera acompañada de la confiscación, como en los casos de alta traición, los bienes se aplicaban al monarca. También la esclavitud era acompañada de confiscación, recayendo los bienes en el ofendido, especialmente en el caso de plagio. La demolición de la casa acompañaba algunas veces a la pena de muerte. No era rara la pena de esclavitud, especialmente en delitos contra la propiedad, el condenado se hacía esclavo del ofendido; en caso de alta traición o traición a la patria también se castigaba a la familia del traidor caían en esclavitud los parientes de hasta cuarto grado... el que injuriaba o levantaba la mano a sus padres inspiraba la muerte y se hacía indigno de heredar... el hijo del príncipe que se conducía con arrogancia era desterrado temporalmente. La disipación del patrimonio se castigaba entre las clases más altas, con estrangulación.”¹²

Por su parte el maestro Guillermo Floris Margadant, nos dice:

¹² KHOLER Joseph "EL DERECHO DE LOS AZTECAS" Compilación de Ruben Delgado Moya, "ANTOLOGÍA JURÍDICA MEXICANA" Edit. Industrias Graficas Unidas, México 1993, Pag. 64, 66, 70 Y 71.

“Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, al agotamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, el empalamiento y el desgarramiento del cuerpo. Antes y después de la muerte hubo posibles aditivos inflamantes. A veces la pena capital fue combinada con la confiscación. Otras penas era la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucciones de la casa o encarcelamiento en prisiones que en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación. Penas más ligeras a primera vista pero considerada por los Aztecas como una insoportable ignominia eran las de cortar o chamuscar el pelo. A veces los efectos de ciertos castigos se extendían hasta parientes del cuarto grado.”¹³

Finalmente al autor Toribio Esquivel y Obregón, apunta:

“las penas eran: la de muerte, derribar la casa del culpable, cortar los labios o las orejas, la esclavitud, el destierro, cortar o quemar el cabello, y el más leve era destituir del empero al

¹³ FLORIS MARGADANT Guillermo “INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO” Edit. Esfinge, S.A. Decima cuarta Edición, México 1997, Pág. 23.

condenado. La pena de muerte se aplicaba en formas diversas, el delincuente era ahogado o muerto a garrotazos o a pedradas, o quemado vivo o sacrificado abriendo el pecho y sacándole el corazón o cortándole en pedazos que eran entregados a los muchachos para que jugaran con ellos, o degollándolo o machacándole la cabeza entre dos piedras, desbaratándose la con una porra.”¹⁴

De igual forma, las penas en la cultura Maya eran sumamente severas al grado de que las casas carecían de puertas, esto sugiere un alto grado de honradez popular, probablemente por temor a ser castigados.

Debido al concepto que tenían los Aztecas acerca del Estado y de la autoridad, los cuales se derivan del poder divino, no se concibe en el mundo prehispánico una relación DERECHO-OBLIGACION entre el particular y el Estado. Sino una relación de AUTORIDAD-SUMISION, en donde no se logra visualizar ningún medio de defensa de los gobernados frente a los actos de autoridad.

Aunado a este tipo de penalidades, encontramos que los Aztecas contaban con censos actualizados, a través de los cuales los gobernados se encontraban perfectamente ubicados y con la gran dificultad que representaba trasladarse de un calpulli a otro,

¹⁴ ESQUIVEL Y OBREGÓN Toribio, "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" Edit. Porrúa, Segunda Edición, México 1984, Pág. 185.

concluimos que en la etapa precolonial, no había una reglamentación jurídica de la flagrantia, y que gracias a los estudiosos de la historia del derecho tales como los autores citados con anterioridad tenemos una visión mas profunda de las penalidades en la cultura Mexíca, que quizás con su forma muy propia coinciden en apuntar las clases de penas impuestas a quienes incurrían en conductas ilícitas de esa época.

Cuan difícil es encontrar alguna figura semejante a la flagrantia entre la regulación de los delitos en la cultura Mexica, a pesar de que existen documentos confeccionados por los tlacuilos, llamados actualmente códices, atribuyendo tal situación a que la administración de justicia quedaba al albedrío de las autoridades y del supremo según fuera el caso, así por ejemplo en Tlatelolco existía dentro del mercado un Tribunal en donde se juzgaba a quienes violaban las normas del comercio y consecuentemente de les imponía un castigo.

1.3 EN EL DERECHO NOVOHISPANO

Durante la época colonial se dio la transculturación de dos pueblos distintos, sobreponiéndose el conquistador imperaron las leyes españolas toda vez que el descubrimiento de América se realizó con el apoyo de los Reyes Católicos. A la caída del Imperio Mexica, acaecida en el año de 1521, Don Hernán Cortes conquisto la gran Tenochtitlán y nombro el territorio que comprendía todo el Imperio Mexica como la Nueva España y gobernó aplicando la legislación española, pues dichas tierras eran propiedad de la Corona, representada por Doña Isabel de Castilla y Don Fernando de Aragón, esto de acuerdo al contenido de la Bula Inter.-Coetera, expedida por el papa Alejandro VI.

Lo que anteriormente era Tenochtitlán, Cortes denomino como la Ciudad de México desde donde gobernaba, dando a conocer el Derecho de Castilla, por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, sobresaliendo la Recopilación de Indias, que establecía la aplicación de las leyes en la Nueva España.

“la justicia estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros, según la materia de la controversia o las partes en litigio. Todos los Tribunales pronunciaban sus sentencias en nombre del Rey, y éste podía intervenir en los procesos mediante instrucciones ad hoc, la

justicia virreinal estaba lejos de ser una justicia independiente.”¹⁵

A pesar de que existía la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento, no encontramos antecedentes sobre la flagrancia y el caso urgente.

“Al decir de Fray Jerónimo de Mendieta, la cárcel estaba reservada a los delincuentes sentenciados por pena de muerte; para los demás detenidos era innecesaria ya que en tal época huir y no parecer era imposible debajo del cielo, es decir, era absolutamente imposible sustraerse de la acción de la justicia.”¹⁶

Y luego cuando empezaron a crecer algunos centros de población y hubo necesidad de transitar de algún lugar a otro, los salteadores de caminos hicieron de las suyas aprovechándose de sus víctimas en los caminos despoblados.

Otros problemas como el tráfico y la fabricación de bebidas prohibidas, robos, homicidios, violaciones y en general los delitos que mayor impacto causaban a la sociedad novohispana, pusieron en jaque a la autoridad Virreinal. Para enfrentar estos desordenes, dadas las condiciones demográficas y tomando en cuenta los escasos y primitivos medios de comunicación, se crearon Tribunales especiales

¹⁵ ESQUIVEL Y OBREGÓN Toribio, "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" Edit. Porrúa, Segunda Edición, México 1984, Pág. 185.

¹⁶ MENDIETA Y NÚÑEZ Lucio, "EL DERECHO PRECOLONIAL" Edit. Porrúa. México 1937, Pag. 58

para enfrentar estos problemas de inseguridad pública y en aras de una pronta y expedita procuración de justicia.

Por lo que consideramos que estos Tribunales son un antecedente de la figura jurídica denominada flagrancia, ya que por primera vez en la historia del Derecho Procesal Penal Mexicano, estos tribunales cuya eficiencia se basa primordialmente a la inmediatez, razón por la cual es importante el estudio de la flagrancia, si bien es cierto que no estaba conceptuada como tal, la intervención de los tribunales en el lugar de los hechos, sugiere una actuación mas inmediata a la comisión del delito.

Por lo que resulta de factum y no de ius, que se trataba de casos flagrantes y que obviamente era imperiosa la necesidad de contar con una estructura que hiciera más efectiva la procuración de justicia y es importante señalar que la inmediatez con que actuaban estos tribunales reviste una causa de origen cuyo efecto se vio plasmado en ordenamientos jurídicos posteriores.

Tal es el caso de la competencia de los llamados jueces pesquizadores, figura jurídica cuyo origen lo encontramos en España, aclarando que la pesquisa no era un tribunal propiamente dicho, el Tribunal de la santa Hermandad y el Tribunal de la Acordada, de los cuales a continuación nos referimos.

LAS PESQUISAS.- Como ya lo mencionamos no se trata de un Tribunal, la pesquisa en estricto sentido consistía en el envío de un juez pesquizador o una comisión a un lugar determinado a efecto de

investigar específicamente un asunto y posteriormente emitir un informe sobre el mismo.

“La pesquisa se realiza contra abusos, irregularidades, alteraciones del orden público y hechos delictivos o antijurídicos importantes.”¹⁷

En el nombramiento del juez pesquisador especial, generalmente lo hace el virrey debe versar sobre algún asunto específico en un territorio y en tiempos determinados, al final debe presentarse un informe sobre el mismo y ahí termina el nombramiento.

EL TRIBUNAL DE LA SANTA HERMANDAD.- A diferencia de las pesquisas, este Tribunal cuyos antecedentes también los encontramos en España, en nuestro país.

“El Tribunal de la Santa Hermandad nació desde los primeros tiempos de la conquista y tenía a su cuidado la seguridad de los caminos.”¹⁸

Estos eran tribunales especiales de carácter municipal, los cuales eran ejercidos por alcaldes y provinciales de la hermandad, instaurados con el fin de perseguir y castigar a los autores de los delitos cometidos en el despoblado. Estos cargos consejiles y

¹⁷ MURO OREJON Antonio “LECCIONES DE HISTORIA DEL DERECHO HISPANO-INDIANO” Edit. Miguel Angel Porrúa, Primera Edición, México, 1989, Pag. 247

¹⁸ SERRA ROJAS Andrés “TRAYECTORIA DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO” Edit. Porrúa, Décima Edición México 1991, Pag. 59

provinciales pertenecían a los llamados oficios públicos vendibles y renunciables.

En un principio cumplieron cabalmente con su cometido, pero pronto fueron rebasados por los grandes problemas de inseguridad.

La basta extensión territorial y la escasa población asentada a grandes distancias era muy propicia para los asaltos en los caminos, por lo cual, pronto se creó otro tribunal con mayores alcances que vino a resolver en su tiempo estos problemas.

EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA.- “Llamado así, por que fue la audiencia en acuerdo y precedida por el virrey la que lo estableció.”¹⁹ ; éste Tribunal tiene sus antecedentes en el Tribunal de la Santa Hermandad, pero como ya apuntábamos con anterioridad tenía muchas limitaciones, toda vez, que fue creado para atender necesidades de otro tipo de gente y sobre todo en territorio diferente.

Aquí la sociedad Novohispana era cada vez más compleja, la mezcla de ambas razas, la diversa y floreciente actividad económica cuyo impacto rebasaba ya los límites regionales. La justicia local ya no podía contener adecuadamente la conducta delictiva por lo que la autoridad se vio obligada a llevar a cabo las funciones que estaba destinada a cumplir, la de reprimir al actividad delictiva, que no podía resolverse a nivel local, así como la de demostrar a la población que el gobierno virreinal poseía la autoridad legítima y también el poder fundamental para imponer el orden.

¹⁹ Op. Cit. ESQUIVEL Y OBREGÓN Toribio, Pag. 400 y 4001.

“Al principio el tribunal de la Acordada era ambulante, el juez acompañado de un escribano, sus comisarios, un sacerdote y un verdugo, precedido de clarín y estandarte, a la usanza de la Santa Hermandad de Toledo se presentaba en una población, juzgaba sumariamente a los reos, y si la sentencia era la muerte era esta ejecutada sin dilación y se dejaba al cuerpo del convicto pendiente de un árbol, para la debida ejemplaridad.”²⁰

Era un Tribunal Virreinal cuya jurisdicción territorial estaba delimitada únicamente por la corona española y las leyes novohispanas. El juez de la Acordada, solo rendía cuentas al virrey y en un principio tuvo encomendada la tarea de poner el orden solo en áreas rurales, posteriormente se le fueron atribuyendo nuevos cargos tales como el Juzgado de Bebidas Prohibidas y la Guardia Mayor de Caminos, de tal modo que el juez conjuntamente tenía los títulos de Alcalde Provincial de la Hermandad, Guardia Mayor de Caminos y Juez de Bebidas Prohibidas, por lo tanto sus agentes eran también de las demás jurisdicciones.

La actividad fundamental del Tribunal de la Acordada, era la de aprehender y castigar delincuentes, frecuentemente después de un enfrentamiento entre bandas de mas de cien hombres, a través de juicios sumarios se ejecutaba a los delincuentes en el mismo lugar de los hechos.

²⁰ IBIDEM Pag. 401.

Conforme fue creciendo en atribuciones este tribunal, su estructura se fue haciendo más compleja.

“la Acordada por otra parte estaba controlada desde la capital, por un juez que actuaba en forma independiente de los gobernadores y cuerpos judiciales, incluyendo las dos audiencias de México y Guadalajara. A diferencia del virrey quien no podía despedir a las personas designadas por el Rey, sin la autorización de la corona el juez podía extender y revocar concesiones a su parecer. El Juez, subordinado directamente a la autoridad virreinal respondía solo ante el virrey.”²¹

La independencia judicial de la acordada inevitablemente conducía a irregularidades e injusticias, puesto que había quienes aprovechaban este tribunal para cometer ciertas venganzas personales o para causar daño a sus enemigos, a pesar de ello fue el Tribunal más eficaz para mantener el orden en el reino.

²¹ MAC LACHLAN Colín, “ACORDADA” en LOS TRIBUNALES DE LA NUEVA ESPAÑA, (Antología), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Primera Edición, Pag.86.

1.4 EN EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Con la decadencia del virreinato y el inicio de la guerra de independencia, se dieron en la Nueva España cambios trascendentales; la ideología de la ilustración logró penetrar en amplios círculos de la sociedad intelectual Novohispana, principalmente con la influencia de las ideas filosóficas de los enciclopedistas franceses como, **Diderot, DAlambert, Montesquieu, Voltaire y Rosseau**, asimiladas por la visión penalista de **César Bonesano, Marques de Beccaria**, en su obra **Tratado de los delitos y de las penas**, en donde contempla el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, ideas que posteriormente fueron consagradas en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y plasmadas en artículo sexto de la Constitución Francesa.

Respecto a la historia y evolución de las garantías individuales a través de los ordenamientos legales en México, tenemos que son diversos autores que han elaborado trabajos sobre el tema: **Jesús Zamora Pierce, Garantías y Proceso Penal; Carlos R. Terrazas, Los Derecho Humanos en las Constituciones Políticas de México; Jesús Rodríguez y Rodríguez, La detención preventiva en Derecho comprado; Andrés Serra Rojas, Trayectoria del Estado Federal Mexicano y Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México**, entre otros, sus investigaciones coinciden con la forma y orden como fue apareciendo la flagrancia, desde la Constitución de la Monarquía Española de Cádiz de 1812, hasta el contenido original del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por eso, esta parte de nuestro trabajo, esta

fundamentalmente basada en la obra de los tratadistas ya mencionados.

La Constitución de Cádiz de 1812, hizo posible que España desechara gran parte de su estructura jurídica antigua, los postulados liberales más avanzados de su época cristalizaban en los nuevos preceptos constitucionales, esta constitución tuvo escasa vigencia en la Nueva España, en dos ocasiones, durante el movimiento independiente en 1812, y al final del mismo, en el año de 1820.

Este documento ha sido la primera constitución formal que rigió en México, y en cuanto a nuestro tema, reviste mayor importancia porque por primera vez, encontramos a la flagrancia tal como se ha entendido, así se desprende de la lectura de los artículos 287, 289 y 292 respectivamente, mismos que se encuentran contenidos en el título V, denominado De los tribunales de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal.

Art.287.- Ningún Español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado, con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificara en el caso mismo de la prisión.

Este artículo consagra garantías de igualdad y de seguridad jurídica, se asemeja a la regla general de la orden de aprehensión, contenida en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Art.189.- Cuando hubiese resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar a la persona.

Como se puede observar, este precepto regula las circunstancias de que el probable responsable pudiera sustraerse a la acción de la justicia, contemplando los medios de aseguramiento del inculpado como actualmente reconoce la segunda excepción para la privación de la libertad de una persona, contenida en el artículo 16 de nuestra Ley Fundamental. El caso urgente.

Este artículo de la constitución de Cádiz, se puede considerar como el primer antecedente del tratamiento de la flagrancia, que actualmente reviste casi las mismas características formales, y en cuanto al fondo del contenido, es el mismo sentido jurídico de aplicación.

De la lectura de los tres artículos anteriores se vislumbra que en la citada Constitución de Cádiz, aparece ya la regla general de que solo por mandamiento judicial se puede privar de al libertad a un individuo, admitiendo la excepción de la flagrancia, tal y como actualmente se le conoce.

En el devenir de los acontecimientos de la lucha por la independencia, el Estado Mexicano se ocupo de la consolidación de la patria independiente, dictando el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de

octubre de 1814, en este periodo de transición existieron algunos documentos importantes como los Elementos Constitucionales, de Don Ignacio López Rayón. Los Sentimientos de la Nación, de Don José María Morelos y Pavón, que al igual que la Constitución de Apatzingán, son de gran valía para la formación del orden jurídico de la nueva nación, aunque contiene diversas disposiciones encaminadas a prevalecer los derechos de los ciudadanos, fueron leyes creadas principalmente para consolidar la independencia de México y la organización del nuevo Estado de Derecho Mexicano, sin que estas legislaciones se ocuparan principalmente de regular hipótesis normativas de la aprehensión de un individuo , ni del *Ius Imperium* del Estado para ordenar la aprehensión de quien violara las leyes establecidas, ni mucho menos las excepciones, materia de este trabajo.

1.5 EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824. Esta Constitución regulaba en sus artículos 112 fracción II y 150, en cuanto a los requisitos para aprender a un individuo, señalando la siguiente.

Art. 112.- Las restricciones de las facultades del presidente de la república son las siguientes:

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

A su vez, el artículo 150 establece:

Art.150.- nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.

Ambos artículos en realidad no se pueden considerar como antecedentes de la flagrancia ya que el primer precepto se trata de un ámbito delimitado única y exclusivamente a las restricciones de las facultades del presidente de la república y concede un término.

LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPUBLICA MEXICANA, DE 1836. Después de la Constitución de Cádiz de 1812, hasta que se dictaron las Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas el 29 de diciembre de 1836, en la Ciudad de México, y es cuando volvemos a encontrar la figura jurídica materia de nuestra tesis, que acertadamente fueron legisladas en los siguientes términos.

De la Primera ley.

Art. 2º.- Son derechos de los mexicanos:

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

De la quinta Ley.

Art. 41.- El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión según el párrafo primero, artículo 2º de la Primera ley Constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos y cualquiera resistencia o arbitrio, para

embarazarlos o eludirlos son delitos graves, que deberán de castigarse según las circunstancias.

Evidentemente la fracción I del artículo 2º de la Primera Ley refiere de manera muy precisa a la orden de aprehensión, el párrafo segundo de la fracción I del mismo ordenamiento se refiere a los casos de flagrancia.

BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA, DEL 12 DE JUNIO DE 1843. Habida cuenta de que en las Constituciones Federalistas y Centralistas hasta entonces promulgadas, habían sido parciales a la regulación y establecimiento de las Garantías Individuales, motivó a los pensadores que crearon las bases Orgánicas de la República Mexicana acordadas por la Honorable Junta Legislativa, conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842 sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional el 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año.

Indudablemente, el espíritu de los legisladores era consolidar las garantías individuales denotándose especialmente los principios de legalidad y seguridad jurídica y en cuanto al segundo de estos principios se estableció la seguridad personal, exigiéndose las formalidades para llevar a cabo la detención de algún individuo y al efecto se estipuló en el artículo 9º fracción VI, la figura de la orden de aprehensión.

Art. 9º Son derechos de los habitantes de la República Mexicana:

...VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente, de modo que se presenten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

En estas Bases Orgánicas se vislumbran características verdaderamente complejas ya que su aplicación no solo se circunscribían al período indagatorio sino también al ámbito judicial penal, al establecer en que casos se puede decretar la prisión del individuo.

A estas Bases le siguieron otros proyectos y legislaciones que de alguna forma contemplan las formalidades requeridas en un acto de autoridad como son la motivación y fundamentación para ejercicio de la acción penal, se menciona únicamente la orden de aprehensión y la flagrancia, y así tenemos el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

El estatuto en comento dado en palacio Nacional el día 15 de mayo de 1856, que en su artículo 40 regula las disposiciones legales para librar la orden de aprehensión, seguido por el artículo 41 que establecía de manera específica la FLAGRANCIA.

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

1.6 EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857

Durante el gobierno de Don Ignacio Comonfort, se promulgo esta constitución, símbolo de liberalismo Mexicano, que en su artículo 16 contempla las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica, estableciendo como requisitos, de los actos de Autoridad la motivación, fundamentación y formalidad para el ejercicio de la acción penal, sin que de manera concisa delimite el ámbito Penal, sin embargo es claro el precepto al señalar la flagrancia como se desprende de la redacción del citado artículo que dice:

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

ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO, DEL 10 DE ABRIL DE 1865. Con la invasión francesa, el Archiduque Maximiliano de Habsburgo, fue nombrado Emperador de México, mientras que el Presidente Don Benito Juárez García, se vio obligado a establecer su gobierno en San Luis Potosí, después de la rendición de Puebla y de encontrarse sitiado el Distrito federal.

Aprovechando que Juárez había dejado la capital, Maximiliano y su esposa Carlota Amalia, se instalaron en el Castillo de Chapultepec, donde establecieron la sede de su Gobierno Imperial y en materia procesal penal el estatuto del Imperio Mexicano se expresa así:

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

El estatuto de Imperio únicamente se refiere a las figuras de orden de aprehensión y la flagrancia, pero su importancia radica en que a pesar del corto periodo del llamado segundo Imperio, que se mantuvo en el poder hasta el año de 1867, en que Don Benito Juárez restableció el orden dictando leyes para ello, Maximiliano fue fusilado en el cerro de las Campanas, pero a pesar de las nuevas leyes Juaristas, vemos que el emperador dictó diversas leyes que dejaron huellas en los anales de la historia de nuestro derecho.

1.7 EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El principio de nuestro siglo se vio en una serie de descontentos por parte del pueblo Mexicano, cansado de Porfirio Díaz, que en su afán de permanecer en el poder, transgredía toda clase de garantías del ciudadano y los derechos del hombre; a sangre y fuego gobernó, durante mas de treinta años. Con su lema "poca política y mucha administración" permitiendo que los extranjeros principalmente los franceses se enriquecieron a costa del sacrificio del pueblo y aprovechándose de los recursos naturales, lo que motivó que pensadores como los hermanos Flores Magón se empezaran a organizar en grupos en defensa de la clase trabajadora, para levantarse en contra del tirano, pero dado que este contaba con un ejercito bien armado. Todas las revueltas fueron aparentemente sofocadas, lo cierto es que se gestaba la revuelta que culminaría con el movimiento armado que dio inicio el 20 de noviembre de 1910.

Es sabido que esta lucha duro siete años, combatiendo en el norte del país Doroteo Arango Quiñones, mejor conocido como Pancho Villa y en el sur Emiliano Zapata Salazar, este último si tenia ideales definidos, por ello sigue siendo símbolo de la lucha del pueblo Mexicano, en contra de las injusticias con su lema "Tierra y Libertad."

Verbigracia el cúmulo de ideales políticos de los hombres de la revolución fueron retomados por los legisladores al termino de la lucha armada, los constituyentes del 17, plasmaron en nuestra Carta Magna en donde se materializaron en forma de preceptos que consagran el espíritu, no solo de los legisladores, sino de todos los Mexicanos.

Así encontramos que antes de la promulgación de nuestra Constitución de 1917, Don Venustiano Carranza elaboró un Proyecto y Mensaje, en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916, como preludio de lo que al año siguiente sería nuestra Constitución Federal y en cuanto a nuestro tema es importante estudiar lo conducente al artículo 16 del proyecto que establecía.

Art. 16.- No podrá librarse ordenes de arresto contra persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal y que esté además apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fé, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...

Resulta indefectible que este artículo del Proyecto contiene a todas luces las figuras de orden de aprehensión, la flagrancia y el caso

urgente denotando un profundo sentido jurídico, legándonos los conceptos en estricto sensu de cada una de las figuras que nos ocupa, razón por la cual merece prestar especial atención para el desarrollo de nuestro tema.

El proyecto del primer jefe del Ejército Constitucionalista, fue sujeto a modificación por el Congreso Constituyente, respecto a la flagrancia no hubo mucho que discutir, era generalizado el acuerdo de considerarla como requisito único para proceder a la privación de la libertad personal sin mediar orden judicial alguna.

Por lo que el texto original de los párrafos relativos a nuestro tema del artículo 16 de la Constitución de 1917, quedaron redactados en los siguientes términos:

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá liberarse 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 son pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digan de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al

delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

La dinámica de la evolución social contempla una carrera acelerada en que estos modelos conceptuales de la flagrancia limitan el campo de acción de la procuración de justicia, viéndose rebasados por la creciente delincuencia organizada, la cual haciendo uso indebido de los avances científicos tecnológicos, destinándolos a su servicio, siendo indispensable que dichos conceptos se actualicen para satisfacer las necesidades para la procuración de justicia y combate a la delincuencia, en este afán el artículo 16 de nuestra Carta Magna, ha sido reformado para quedar en los siguientes términos:

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

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

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

En 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...

Evidentemente las reformas van encaminadas a ampliar la posibilidad de asegurar a los probables responsables de delitos flagrantes. Hubo la necesidad de reformar también los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como para el Distrito Federal a efecto de reglamentarlas debidamente.

Así tenemos que la aceptación flagrancia, desde el punto de vista estrictamente legal y tomando en cuenta a la doctrina, atiende a tres momentos o estadios, a saber flagrancia, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia. La flagrancia equiparada merece mención aparte y a ella nos referiremos posteriormente.

Por lo que una vez que hemos estudiado brevemente los antecedentes de la flagrancia, su evolución en diversos momentos de la vida jurídica hasta llegar a los conceptos contenidos en el artículo 16 de la Constitución de 1917 y su reforma de aplicación actual, concluimos el primer capítulo de este trabajo de tesis, teniendo las bases necesarias para el tratamiento del tema a desarrollar, por lo que quizás parezca repetitivo en lo subsecuente, sin embargo es menester aclarar que dada la importancia de dichos conceptos jurídicos, nos estaremos refiriendo a ellos con la mayor profundidad que el tema requiere.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL CASO URGENTE

2.1. - ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE ANTECEDEN AL CASO URGENTE

Jesús Zamora Pierce, en su obra intitulada, GARANTIAS Y PROCESO PENAL, refiere que a diferencia de la flagrancia, compañera constante como excepción a la regla general de la orden de aprehensión para proceder a la privación de la libertad de un indiciado, la figura jurídica del caso urgente, es una recién llegada.

“Aparece apenas en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, con el siguiente texto: Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.”²²

Sin embargo, la figura jurídica del caso urgente, entendida como una posibilidad de asegurar al probable responsable de la comisión de algún delito, cuando existe temor de que se de a la fuga, cuando los hechos ya no son flagrantes; viene apareciendo de manera esporádica y no muy explícita, desde la misma Constitución de Cádiz de 1812.

²² ZAMORA PIERCE Jesús, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, Edit. Porrúa, Sexta Edición, 1993, Pag. 27.

A ese respecto, el citado ordenamiento, en su artículo 189 refiere:

Art. 189 Cuando hubiese resistencia o se termine la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar a la persona.

Como se puede observar, este precepto puede constituir un antecedente del caso urgente, por regular circunstancias de que el probable responsable pudiera sustraerse a la acción de la justicia, contemplando los medios de aseguramiento del inculpado como actualmente reconoce la segunda excepción para proceder a la privación de la libertad de una persona, contenida actualmente en la redacción del artículo 16 párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ya el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, en sus artículos 28 y 166, delimita las atribuciones del gobierno respecto a las detenciones, supeditándola a la observación de las leyes ordinarias.

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

Art. 166. - No podrá el supremo gobierno: arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo termino

deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiera actuado.

Resulta interesante la lectura de los artículos 10 y 73, del Reglamento Provisional Político del Imperio México, suscrito en la ciudad de México, el 18 de diciembre de 1822, al señalar que la autoridad pública deberá diferenciar su intervención para los casos comunes, sugiriendo mayor diligencia para los casos de delitos de lesa-magestad divina y humana o contra las garantías, también hace referencia a la razón fundamental del caso urgente, el temor de fuga, así como a los delitos flagrantes.

Art. 10. - La casa de todo ciudadano es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño o de la persona que en el momento haga las veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-magestad divina y humana, o contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime mas seguro, pero aún en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad.

Art. 73. - En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez, pesando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciado, la gravedad de la trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formara proceso instructivo. Si de este resulta semiprueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. In fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndolo a la presencia del juez.

Vuelve la idea del caso urgente en las Siete Leyes Constitucionales de la Republica Mexicana de 1836, que en la quinta ley artículos 41 y 42, refiere:

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

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

Este artículo 42 de la quinta ley, se refiere al caso urgente, exigiendo ya previa motivación y fundamentación conforme al principio de la legalidad establecido en los artículos 2 de la primera ley 41 de la quinta ley.

El proyecto de reformas a las leyes constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840, en su artículo 9 fracción I se refiere a las circunstancias de la flagrancia y el caso urgente.

Art. 9. - Son derechos del pueblo mexicano:

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

Muy ilustrativo resulta, como antecedente de la figura jurídica del caso urgente, EL ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA

REPUBLICA MEXICANA, dado en el Palacio Nacional el día 15 de mayo de 1856, en su artículo 41 refiere:

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

Retomando lo expresado por el autor Jesús Zamora Pierce, fue hasta la Constitución de 1917, cuando vemos agregada a la redacción de su artículo 16, la figura jurídica del caso urgente, tal como se le entiende ahora, esto se origina en el mensaje y proyecto de constitución propuesto por Don Venustiano Carranza el día 1 de diciembre de 1916, y que en su artículo 16 se refiere a la flagrancia y al caso urgente.

2.2 EN EL PROYECTO DEL PRIMER JEFE DEL EJERCITO CONSTITUCIONALISTA

Don Venustiano Carranza, elaboró un mensaje y proyecto de constitución, mismo que presento ante el Congreso Constituyente en la ciudad de Querétaro, en fecha 1 de diciembre de 1916, como un prelude de lo que al año siguiente sería nuestra Constitución Federal.

Hasta antes de ese proyecto, habíamos encontrado aparejadas, las figuras de la orden de aprehensión como regla general y la flagrancia como excepción única para proceder a la detención de un indiciado, pero aquí aparece la segunda excepción: el caso urgente.

El artículo 16 del proyecto del primer jefe, refiere:

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

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

El proyecto de Don Venustiano Carranza contenía reformas que transformaban todo el sistema judicial. Las discusiones sobre el caso urgente evidenciaban el temor de los constituyentes de que una autoridad administrativa tuviera facultades para ordenar detenciones, esa confusión se explica porque las autoridades administrativas son diversas y solamente una de ellas estaba destinada para tal misión, el Ministerio Público, así se desprende de la lectura de un párrafo de su discurso.

... Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar. Lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansioso de renombre, veían con positiva fruición que llegase a

sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establece la ley. La misma organización del ministerio publico, a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al ministerio publico toda importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el ministerio publico, con la policía judicial represiva a su disposición, quitara a los presidentes municipales y la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más criterio particular. Con la institución del ministerio publico, tal como se propone, la libertad individual quedara asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la

que no podrá expedir sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.²³

De este modo podemos apreciar los alcances del proyecto del primer jefe del Ejercito Constitucionalista que propone delimitar las atribuciones del juzgador asignando la función investigadora al ministerio publico, por lo cual, la facultad de ordenar detenciones por caso urgente quedaba también reservada única y exclusivamente a la autoridad investigadora de los delitos.

Por la confusión y el recelo que el constituyente de 1917, tenía en contra de las autoridades administrativas mismas que como ya se ha mencionado, eran diversas, la figura jurídica del caso urgente fue quitada del proyecto, por parte de la comisión redactora de ese precepto constitucional. Finalmente subsistió con las limitaciones en su operatividad que todavía conserva aun con las recientes reformas.

²³ DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917, Querétaro Gro. 01 de Diciembre, Edición Facsimilar, Tomo I, Pag. 264

2.3. DICTAMENES Y DEBATES PARA LA REDACCIÓN DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Pocos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tuvieron tan acalorados debates en los preparativos de su redacción: la primera comisión encargada de dictaminar sobre el proyecto estuvo integrada por los diputados: Francisco J. Mújica, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis G. Monzón. Quienes en la 21ª. Sesión ordinaria, celebrada la tarde del día sábado 23 de diciembre de 1916, emitió para debate el siguiente dictamen:

“Merece elogio la nueva forma...

Juzgamos peligroso dar facultades a la autoridad administrativa para ordenar aprehensiones, ni aun en casos urgentes. Desde luego, siendo tan numerosas las autoridades administrativas, habría que determinar a cuales de ellas se les conceden esas facultades. Por otra parte, la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora, puede dar lugar a abusos frecuentes, tanto más de temerse, cuanto que es fácil muchas veces eludir la responsabilidad consiguiente y cuando la experiencia ha demostrado con cuanta frecuencia han abusado las autoridades administrativas de la facultad que se les ha concedido de ordenar aprehensiones. Será raro que en algún caso por

urgente que sea, no tenga la autoridad administrativa el tiempo necesario para recabar de la judicial la orden de aprehensión; pero, en todo caso, podrá tomar las precauciones necesarias para impedir la fuga del inculgado...

Como consecuencia de estas observaciones, consultamos a esta honorable asamblea la aprobación del artículo en la forma siguiente:

Art. 16. - Nadie podrá ser aprehendido sino por orden escrita, motivada y fundada, de la autoridad judicial. No podrá expedirse ninguna orden de aprehensión sin que preceda acusación por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que esté apoyada aquella por otros datos que hagan probable la responsabilidad. En el caso flagrante delito, cualquier persona puede aprehender al delincuente, y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

El domicilio de las personas..."²⁴

Este dictamen desecha por completo la figura jurídica del caso urgente. Como ya se ha comentado anteriormente, el constituyente estaba muy confundido por no saber a cual autoridad administrativa habría de conferirle la responsabilidad de ordenar detenciones por

²⁴ PALAVICINI Félix, "HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917, Edición Facsimilar del Tribunal superior de Justicia del D.F., 1992, Tomo I, Pags. 393 y 394.

caso urgente. A este respecto, Rafael Pérez Palma, en su obra denominada FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESAL PENAL comenta:

“En 1917, año de la promulgación de la actual Constitución, las autoridades en materia penal, por formar parte de la policía judicial lo eran los inspectores de cuartel, los comisarios de policía, el inspector general de policía, el ministerio publico, los jueces de campo, auxiliares de paz, correccionales y de primera instancia, los presidentes municipales los prefectos y subprefectos políticos y hasta los comandantes y jefes de las fuerzas de seguridad. Y son esas las autoridades que estuvieron presentes en la mente del Constituyente cuando el mandato constitucional que se estudiara...”²⁵

En este dictamen resulta difícil comprender las pretensiones de la comisión cuando dice que será raro que en algún caso por urgente que sea, no tenga la autoridad administrativa, el tiempo necesario para recabar de la policía judicial la orden de aprehensión.- sigue diciendo el dictamen- pero en todo caso podrá tomar las precauciones necesarias para impedir la fuga del inculcado.

²⁵ PÉREZ PALMA Rafael, "FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL", Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974, Pag. 77.

Esto sugiere un mecanismo de prevención, probablemente una vigilancia o un arraigo para impedir la fuga.

Ante los planteamientos del dictamen, surgieron los debates, sobresaliendo por sus planteamientos las intervenciones de los siguientes diputados:

A favor del dictamen intervino el diputado ENRIQUE RECIO.

La otra parte del proyecto deja a las autoridades administrativas dictar ordenes de arresto; esto lo ha creído la Comisión enteramente peligroso, porque no se fija a que autoridad administrativa se le concede esta medida, porque por autoridad administrativa puede comprenderse igualmente desde el gobernador del Estado y puede considerarse también autoridad administrativa a un gendarme y verse uno en el caso de ser arrestado por un gendarme y detenido 72 horas hasta que el juez no venga para averiguar el delito que se le imputa. Por ejemplo que sea un pueblo, tiene autoridades judiciales; actualmente toda la republica tiene magnificas vías de comunicación ferrocarrilera, telégrafos, teléfonos y no será posible que la autoridad administrativa se despache a su sabor dictando ordenes de arresto; cuando más debe limitarse a vigilar al presunto delincuente, al que creen complicado en algún delito, en tanto den cuenta a la autoridad judicial

para que esta dicte en toda forma sus ordenes respectivas.”²⁶

A favor del dictamen, intervino también el diputado DE LA BARRERA.

En cuanto a la suspensión de que solamente en los casos urgentes se permita esta aprehensión, me parece muy justa esa suspensión que hace el artículo, porque todos sabemos, señores, que las autoridades administrativas, legas, por cierto en la ciencia de derecho, han cometido mil arbitrariedades y cuantas veces quieran aprehender a un individuo alegarán: “lo juzgue urgente”, y luego se saldrán por la tangente.²⁷

Muchas intervenciones hubo en este sentido, insistiendo en que no era conveniente autorizar a las autoridades administrativas ordenar aprehensiones, los argumentos eran que autoridades judiciales las hay en todos los pueblos por pequeños que sean y que en todo caso las autoridades administrativas solo deberfan vigilar al presunto delincuente mientras la autoridad judicial dicta su orden. Una brillante

²⁶ Op. Cit. F. PALAVICINI Felix, Pag. 396

²⁷ DERECHOS DEL PUEBLO MÉXICO, MÉXICO A TRES DE SUS CONSTITUCIONES XLVI LEGISLATURA CONGRESO DE LA UNIÓN 1967, Pag. 26.

intervención vino a cambiar el sentido del debate, la del diputado Heriberto Jara. Con argumentos mas apegados a la realidad.

El Diputado HERIBERTO JARA

“Yo creo que no existe una razón de peso para que la comisión haya desechado en su dictamen, la parte que contiene el proyecto de reformas a la Constitución, presentado por el ciudadano Primer jefe, y que dice lo siguiente:

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

Esto, yo creo fue en previsión de los pequeños lugares donde no es posible que haya distintos turnos de jueces, o que no haya personal competente, sino solo un juez que no va a estar continuamente, sin dormir y sin comer, esperando que llegue la hora en que se solicite su intervención en un caso urgente en que haya necesidad de proceder a alguna aprehensión. Es muy digna de tomarse en consideración la libertad del hombre y protegerla en todas sus manifestaciones, pero podrá presentarse el caso de que no estando, no siendo un delito de los que puedan comprenderse en la designación de “in

fraganti", mas bien, no pudiendo coger al delincuente en el momento en que esta cometiendo el delito, sino porque se tiene conocimiento de que el delincuente, después de ocho o diez días o un mes, se encuentra en tal o cual parte y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se teme su fuga, porque ya esta ensillado el caballo, porque ya esta cerca del tren para fugarse, y entonces, si la autoridad administrativa esta privada del recurso que la ley pone en sus manos, con esta cláusula, para proceder a su inmediata aprehensión tiene que recurrir al juez, ir a buscaros al teatro, a su casa, donde se encuentre, para recabar la orden y después proceder a la aprehensión de aquel criminal, dándole tiempo para su fuga..."²⁸

nuevamente interviene a su favor, un miembro de la comisión, el diputado FRANCISCO MUJICA...

"Para los casos verdaderamente urgentes de delitos, ya se autoriza hasta a los particulares para que hagan aprehensiones; eso en casos de verdadera urgencia, porque si vamos a considerar otra clase de delitos y otra clase de autorizaciones tan urgentes, que hasta la autoridad administrativa

²⁸ IBIDEM, Pag. 27

pueda librar la orden de aprehensión y efectuar esa aprehensión, entonces, señores, habremos llegado al caso de que, a pesar de los buenos deseos del ciudadano Primer jefe y de la revolución, no se habrá remediado nada, pues es indudable que en cualquier momento propicio habrá personas que se acerquen con una insinuación de urgencia a una autoridad y que esa autoridad estime urgente también la aprehensión y decretar que se quite la libertad a un individuo que no merece sufrir aquel atropello ni merece mucho menos que se le prive de la libertad. En este mismo proyecto de Constitución, se previene la creación del Ministerio Público, para que surta sus efectos y para que llene la necesidad a que esta llamado, es indispensable que esté vigilante a todos momentos... ²⁹

Nueva intervención del diputado HERIBERTO JARA:

“Aquí, en el párrafo que vengo sosteniendo, dice de una manera clara y terminante: “solo en casos de gran urgencia, podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estricta responsabilidad”, allí la ley establece, bajo su responsabilidad de un acusado, poniéndolo

²⁹ IBIDEM, Pag. 28.

inmediatamente bajo el fuero judicial, de manera que la autoridad administrativa no puede hacerlo sin incurrir en un delito, en una grave falta abusando de las facultades que se ponen en sus manos, porque la ley ordena que inmediatamente ponga al acusado a disposición de la autoridad judicial; de manera que no tiene derecho para retenerlo en su poder; de manera que solo arbitrariamente, de una manera atentatoria, puede retenerlo en su poder, incurriendo en la grave responsabilidad que la ley establece por el hecho de haberlo retenido en su poder en la forma indicada..." ³⁰

El diputado Mújica:

Si es la mente de los legisladores y en primer lugar la del primer Jefe, quien lo ha consignado en el proyecto de Constitución garantizar la libertad del individuo, es decir, de tal manera que previene en el cuerpo de este mismo artículo que no debe distarse ninguna orden de aprehensión hasta que no se haya definido si hay delito o no que perseguir, hasta que no está garantizado, cuando menos, con el testimonio de dos o tres personas

³⁰ IBIDEM, Pag. 28 y 29.

honorables, que hay verdadero delito por el cual debe o no privarse de la libertad, y no simplemente aprehender a un individuo, pregunto yo, señores: ¿será lógico darles esta facultad tan amplia a las autoridades municipales por más honradas, por más honorables, por más populares y justicieras que sean, desde el momento en que se quita a la misma autoridad judicial la facultad de mandar aprehender a un individuo, que es la propia, la apropiada, la especial para estos casos de aprehensión, facultad que le corresponde de acuerdo a todas las legislaciones y por la naturaleza misma de su institución?. Así nunca se necesita saber de antemano si hay en realidad delito que perseguir, ni el testimonio fundado de personas que acreditan que aquel individuo es delincuente para poder dictar la orden de aprehensión. ¿Será pues, lógico y consecuente que si al poder judicial le quitamos esa facultad, esa facilidad para efectuar la aprehensión de un presunto criminal, se la demos a la autoridad administrativa solo en casos urgentes que necesariamente tiene que calificar la misma autoridad administrativa? Si ya prevenimos el caso del delito in fraganti, desde el momento en que a un simple particular se le dan facultades para aprehender a un delincuente en el momento mismo

en que se comete un delito, sería ilógico exigir responsabilidad a una autoridad administrativa si aprehendiera ella misma a aquel delincuente en el momento mismo en que cometió el delito. La comisión consideró que no habrá un caso más urgente que el de delito in fraganti y considero también lógico que en el supuesto que se le dan facultades a los mismos particulares para efectuar una aprehensión, con mayoría de razón la tienen los agentes de la autoridad...”³¹

Nuevamente el diputado HERIBERTO JARA:

Manifiesto a mi querido colega que esta en un error. En el párrafo de que nos ocupamos no se da una facultad amplísima a las autoridades administrativas, sino al contrario, muy restringida y bajo su más absoluta responsabilidad. ¿Por qué se viene considerando desde luego divorciadas a la autoridad administrativa, del poder judicial? ¿Por qué de una manera anticipada vamos a considerar que siempre han de estar en pugna? ¿Por qué no hemos de considerarlos como los componentes de un gobierno de una república Federal como la nuestra? Yo considero en este caso a la autoridad administrativa como un agente

³¹ IBIDEM, Pag. 29

auxiliar de la autoridad judicial; desearía yo que alguno de los ciudadanos abogados que se encuentran entre nosotros, nos ilustra acerca de esto; si hay delitos cuya aprehensión del delincuente sea urgente, sin que sea precisamente encontrado in fraganti.³²

Entre acalorados debates, hubo un segundo dictamen, en sesión ordinaria de fecha 27 de diciembre de 1916, se propuso un nuevo dictamen que respecto del caso urgente refiere:

Proponemos, siguiendo el parecer de la Asamblea, que se faculte a la autoridad administrativa para verificar aprehensiones en casos urgentes; pero nos ha parecido conveniente precisar que la autoridad administrativa a quien se concede tal facultad, es la primera autoridad municipal del lugar...

En este dictamen el artículo 16 quedo redactado de la siguiente manera:

**Artículo 16. - Nadie podrá ser arrestado...
Solamente en casos urgentes, la primera autoridad municipal del lugar podrá decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...**

³² IBIDEM, Pag. 30.

A este dictamen se opuso decididamente el diputado PASTRANA JAIMES:

...A mi, para quitarme este lápiz, el juez me oye previamente; y para quitarme mi libertad no necesita oírme. Pregunto ¿qué importa mas: un lápiz o la libertad de un ciudadano? El derecho de propiedad lo he equiparado al derecho de libertad, pues tanto respeto merece el uno como el otro, y quizá en esta época merece el uno mas respeto el derecho de propiedad que el de libertad. Este mismo punto lo trate con los señores de la Comisión. Y como única razón me dijeron esto: Hay temores de que los delincuentes se vayan, hay temores de que los delincuentes evadan la acción de la justicia, y por eso no se puede sentar el hermoso precedente de que a ningún individuo se le arrebatase su libertad sin oírlo...³³

En nombre de la Comisión interviene EL DIPUTADO COLUNGA:

La Comisión no aceptó esa idea porque la consideró demasiado peligrosa. Creé la Comisión que con las amplias garantías del artículo 20, ya esta suficientemente asegurada la libertad de que se trata, conciliándose así los intereses de cada

³³ IBIDEM, Pag. 37.

individuo, con los de la comunidad. Indudablemente, cuando se trate de ataques a la propiedad, debe oírse en juicio al individuo que se trata de despojar, porque el despojo sería definitivo; cuando se trata sencillamente de aprehender a un individuo, a quien se ha acusado por un hecho determinado, la privación de la libertad no es definitiva, es transitoria, puesto que en el artículo 20, en la fracción I se concede a todo inculpado el derecho de obtener su libertad, sin más requisito que poner el importe de la fianza que se determine, a disposición del juez... La facultad que se da a la autoridad municipal, se refiere a los casos urgentes, y para justificar la urgencia de un caso, indudablemente que debe tenerse en cuenta la magnitud del delito y la responsabilidad del acusado, de subsistir, en caso de que no se le aprehendiera inmediatamente, como esta facultad se le da a la autoridad municipal bajo su entera responsabilidad y solo en casos de urgencia, creo que sería mucho exigir ponerle las mismas trabas que a la autoridad judicial... Supongamos que se comete un asesinato, no se sorprende el delito infraganti, pero inmediatamente se da cuenta a la autoridad judicial y se le ministran datos que hacen prueba de que tal o cual persona es la responsable de aquel crimen, y, efectivamente, lo

es. Si el juez tiene la diferencia de mandarla citar respetuosamente para que diga si es o no culpable, indudablemente que el delincuente no obedecerá aquella galante invitación, sino que, antes que todo, tomara las de Villadiego. ³⁴

En el debate ya se empezaba a perfilar la figura jurídica del caso urgente, sobre todo con una intervención del diputado MERCADO:

Señores Diputados: Estoy sumamente emocionado, porque es la primera vez que voy a tener el honor de dirigirme a ustedes; ... sería de parecer que agregáramos otra palabrita, mas bien dicho, una frase; decir: "Y a falta de la autoridad judicial" porque, señores, si tratamos de quitar a la autoridad administrativa aquellas facultades de las cuales puede abusar, aprehendiendo a determinados individuos, creo yo que no debemos dejarle esa facultad y entiendo que es preciso, cuando el caso sea urgente, y además cuando a falta de la autoridad judicial no hubiere otra autoridad que aprehendiera al responsable, siendo necesario que ella lo aprehendiera. ³⁵

³⁴ IBIDEM, Pag. 38 y 40

³⁵ IBIDEM, Pag. 43.

Este segundo dictamen también fue rechazado, por lo que en la 38ª, Sesión Ordinaria, celebrada la mañana del día jueves 11 de enero de 1917, se presentó un tercer dictamen.

DICTAMEN: “Ciudadanos Diputados: Al adoptar la Comisión el artículo 16, del proyecto de Constitución en su dictamen anterior, le hizo las siguientes enmiendas: que la orden de aprehensión que expida la autoridad judicial, sea por escrito, motivada y fundada; que solo haya lugar a la aprehensión por delito que merezca pena corporal; que solo se faculte a la autoridad municipal decretar aprehensiones en casos urgentes y no a la autoridad administrativa en general...”³⁶

Las adiciones fueron aceptadas en principio, pero los oradores que intervinieron en el debate fueron surgiendo cada uno otras adiciones, de tal suerte que la comisión tuvo problemas para determinar cuales adiciones agregar al dictamen. Se estuvo a punto de adoptar textualmente el artículo 16 del Proyecto del Primer jefe, pero se desistieron de ese propósito por considerar que eso crearía nuevas discusiones, en virtud y debido a la complejidad del problema, por considerar que se trataba de un punto sumamente técnico, la comisión convocó a todos los abogados que formaban parte del Congreso Constituyente y aunque no logro la concurrencia de todos, si

³⁶ IBIDEM, Pag. 52

asistió un número considerable, suficiente para una amplia deliberación que se verificó en sesión privada cuyo resultado fue:

La mayoría determinó adoptar como encabezado del nuevo artículo 16, el mismo que estaba contenido en el artículo 16 de la Constitución de 1857; que la facultad de decretar aprehensiones que se concede en casos urgentes a la autoridad administrativa, tenga lugar solamente a falta de autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio; estas fueron las adiciones al proyecto y en relevancia gracias a los acertados juicios de Diputados como Heriberto Jara y Mercado sobrevivió la figura jurídica del caso urgente. Por lo que hace a la redacción original del artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto del caso urgente, la encontramos en el punto siguiente.

2.4 REDACCIÓN ORIGINAL DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y SUS POSTERIORES REFORMAS RESPECTO DEL CASO URGENTE

En fecha 10 de enero de 1917, la Comisión redactora del artículo 16 Constitucional, entrego el nuevo proyecto, mismo que en la 40 Sesión Ordinaria, celebrada la tarde del día sábado 13 de enero, fuera aprobado por 147 votos a favor y 12 en contra y quedo redactado de la siguiente manera:

Art. 16. - nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención 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 por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, 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...

Resulta de explorado derecho que esa autoridad administrativa a la que se refiere el artículo 16 Constitucional, no es otra mas que el Ministerio Publico, lo cual se confirma con el contenido del artículo 21 del mismo ordenamiento Constitucional.

El precepto constitucional en estudio fue reformado y en fecha 3 del mes de septiembre de 1993, fue publicada la reforma en el Diario Oficial de la Federación y respecto del caso urgente quedo de la siguiente manera:

Art. 16. - Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones...

Solo 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 Publico podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder...

La reforma Constitucional a su vez, dio origen a posteriores reformas en los ordenamientos adjetivos en materia penal, tanto del fuero común del fuero federal.

CAPITULO III

CONCEPTOS, DEFINICIONES LEGALES, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIA SOBRE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

3.1 ORIGEN ETIMOLOGICO Y CONCEPTOS DE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

Flagrancia, proviene del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, esta expresión se ha naturalizado en el derecho procesal penal, para referirse al delito en el momento en que se esta consumando. Rafael Pérez Palma refiere:

“... la expresión de flagrante delito es de uso universal desde su aparición en el código de los derechos y de las penas de la Revolución Francesa y es de aquellas que todo mundo entiende, pero que en realidad es difícil de precisar. De aquí, que originalmente, fuera calificado de flagrante el delito que se estaba cometiendo, o que se acababa de cometer en el momento, cuando todavía la situación estaba ardiente o figuradamente hablando, en llamas” ³⁷

Para la configuración de la flagrancia se requiere que al momento de la consumación del delito, no solo que el delincuente sea visto, es necesario que sea asegurado o materialmente perseguido

³⁷ Op. Cit. PEREZ PALMA Rafael, Pag. 177

hasta su aseguramiento. Manzini, citado en la enciclopedia jurídica Omeba nos dice:

“El concepto jurídico de flagrancia esta constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo; es necesaria siempre la presencia del delincuente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley, un cadáver todavía sangrante; una casa que en ese momento se incendia, no constituyen flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se le consigue inmediatamente.” ³⁸

Los diccionarios especializados en Derecho, se han referido a la flagrancia de manera muy abundante y explicita, en su mayoría coinciden en lo sustancial y generalmente se refieren al delito flagrante, muy especifico es el diccionario de derecho de Rafael de Pina, que nos dice:

“ Flagrante delito.- Considerase que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.” ³⁹

³⁸ MANZINI, Citado en "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA" Tomo VI, Argentina, 1969, Pag. 299.

³⁹ DE PINA Rafael "DICCIONARIO DE DERECHO" Edit. Porrúa, México 1993, Pag. 292

El Diccionario de Derecho usual de Guillermo Cabanellas refiere:

“Delito Flagrante.- Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo esta cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no descarga de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o si se sabe que estuvo en contacto con el hasta la ultima hora de la victima. La evidencia de las pruebas se traduce a veces en simplificaciones procesales que abrevian el fallo”

40

El Diccionario Jurídico Abeledo Perrot refiere:

“Flagrante Delito.- Delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante proviene del verbo flagrar

⁴⁰ CABANELLAS Guillermo "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL" Edit. Heliasta. Buneos Aires Argentina 1977, Pag. 610.

que significa arder o resplandeces como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración.”⁴¹

Mas explicito es todavía, por que hace referencia a algunos doctrinarios y a la descripción legal, el Diccionario Jurídico Mexicano, del que solo reproducimos el concepto de flagrancia ya que a las aportaciones de la doctrina así como a la descripción legal nos referimos en puntos subsecuentes:

“ Flagrancia.- Del latín flagrantía, se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es pues, una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de la relación circunstancial entre el delincuente y su hecho. Su presencia en el lugar y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia no el cadáver todavía sangrante ni la casa que se incendia “⁴²

⁴¹ GARRONE José Alberto "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL" Edit. Habelado Perrot. Buenos Aires Argentina 1986

⁴² "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Edit. Porrúa. Pag. 455 y 456.

El Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia cuyo concepto es también señalado por la enciclopedia jurídica Omeba refiere que según Joaquín Escriche:

“Flagrante Delito.- Denominase así al delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido en flagrante cuando se le sorprende en el mismo hecho, como v. gr. En el acto de robar, o con las cosas robadas en el mismo lugar que se cometió el robo o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado en flagrante y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez. Arts. 287 y 292 Const. De 1812.”⁴³

A diferencia del abundante material que en diccionarios encontramos sobre flagrantia, respecto al caso urgente no existen, probablemente esto se debe a que se trata de una expresión por

⁴³ ESCRICHE, Joaquín "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. La Mesa B. C. Pag. 695.

demás coloquial, anteriormente también se le denominaba notoria urgencia o simplemente urgencia, por eso, es explícita la descripción que del caso urgente hace el artículo 16 Constitucional.

3.2 DEFINICIONES APORTADAS POR LA DOCTRINA SOBRE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

Los estudiosos del derecho han interpretado los requerimientos de la sociedad en materia de seguridad pública, toda vez que los casos de delito flagrante, en estricto sentido, representa una difícil posibilidad de ejercitar la acción penal con detenido, y teniendo en cuenta que la importancia de todo esto es reducir al máximo la posibilidad de error de incurrir en una detención indebida, en aras de flexibilizar lo estrictamente flagrante y sin perder lo esencial que es la inmediatez entre el sujeto activo del delito y de su hecho, la doctrina ha aportado alternativas tales como; la cuasiflagrancia y la presunción de la flagrancia, la legislación del Distrito Federal ha llegado mas lejos, ha creado la figura jurídica de la flagrancia equiparada, misma que con una leve modificación posteriormente ha sido adoptada por la Legislación Federal.

El autor Jorge Alberto Silva Silva, en su libro denominado Derecho Procesal Penal, hace acertada mención sobre las tres acepciones de flagrancia ha decir ;flagrancia en estricto sentido, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia.

“hay flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva. Su concepto se encuentra vinculado con

las fases consumativas o ejecutivas del delito; es decir en el Inter criminis”⁴⁴

“baja cuasiflagrancia, una persona podrá ser detenida aun después de que consumo o ejecuto la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se haya perdido de vista y aun haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso.”⁴⁵

“En la presunción de flagrancia el individuo ni ha sido aprehendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Aquí, solo existen datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor. El encontrarle en su poder la cosa robada, o el arma ensangrentada implica una presunción de flagrancia.”⁴⁶

Del mismo modo, Jesús Zamora Pierce, en su libro Garantías y Proceso Penal, se expresa de la siguiente manera:

“llamase delito flagrante a aquel 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 termino delito

⁴⁴ SILVA SILVA Jorge Alberto. "DERECHO PROCESAL PENAL" Edit. Harla. México 1990

⁴⁵ IBIDEM Pag. 504

⁴⁶ IBIDEM Pag. 504.

flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que esta presenciando la comisión de un delito” ⁴⁷

“En la hipótesis que la doctrina llama cuasiflagrancia cuando, después de haber ejecutado el hecho delictuoso, el delincuente es perseguido materialmente” ⁴⁸

“Por presunción de flagrancia cuando en el momento de haber cometido le delito, alguien señala al autor como responsable del mismo delito y se encuentran en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad” ⁴⁹

Ortolan, citado por Rafael Pérez Palma en su libro Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, estima que:

“flagrante es el delito que se esta cometiendo actualmente pero concluido el ultimo acto de ejecución habrá dejado de ser flagrante. Otros autores hablan de cuasiflagrancia y que corresponde a la situación que sigue

⁴⁷ Op. Cit. ZAMORA PIERCE Jesus Pag. 26

⁴⁸ IBIDEM Pag. 26

⁴⁹ IBIDEM Pag. 26

inmediatamente a la conclusión en la perpetración del delito. Pero ante opiniones encontradas, finalmente se ha admitido que la flagrancia comprende tanto al momento de la comisión del delito, como el que le sigue inmediatamente después.” ⁵⁰

Por su parte, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro Las Garantías Individuales nos dice:

“ Por tal se considera a todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando, o sea que por medio de simples fenómenos sensitivos o sensoriales, se constate su verificación en el instante en que este tiene lugar.” ⁵¹

“En casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. Es decir, sin que aquella

⁵⁰ PEREZ PALMA Rafael Op. Cit. Pag. 177

⁵¹ BURGOA ORIHUELA Ignacio “LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES” Edit. Porrúa México, 1986 Pag. 609

por ningún concepto pueda retener en su poder al detenido.”⁵²

Un experimentado servidor publico, que ha ocupado el cargo de Procurador tanto en el Distrito Federal como en al Federación, el Doctor Humberto Benítez Treviño, en su obra denominada Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, sostiene que:

“En cuanto a la flagrancia, viene del latín flagrar que significa arder, llamear, flamear o quemar y el delito flagrante es una característica de conducta antisocial que por sus consecuencias impacta en la vida comunitaria.”⁵³

“El caso urgente será calificado por la ley; para lo cual debe existir el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.”⁵⁴

⁵² IBIDEM Pag. 609

⁵³BENITEZ TREVIÑO Humberto "FILOSOFIA Y PRAXIS DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA" Edit. Porrúa México, 1994 Pag. 215

⁵⁴ IBIDEM Pag. 215

3.3 PRECEPTOS LEGALES QUE REGULAN LA FLAGRANCIA Y EL CASO URGENTE

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde su redacción original había permanecido intacto, la importancia de este precepto radica en que contiene diversas garantías individuales, sobre todo, las de libertad y de seguridad jurídica, por eso, el Constituyente de 1917, puso especial interés en su redacción y causo gran polémica la discusión de cada una de sus partes. Esa misma polémica renació muchos años después, cuando en el mes de junio de 1993, el constituyente permanente, conoció de una iniciativa de reformas a la constitución, entre ellas por primera vez su artículo 16 se reformaba, fundamentalmente se trataba de redactar con una mejor técnica legislativa, una mayor claridad y precisión el mencionado precepto, delimitar, esclarecer y hacer más específicas aquellas figuras jurídicas que ahora son objeto de nuestro trabajo de tesis.

Flagrancia y caso urgente, no son condiciones intrínsecas del delito estas solo se refieren a un aspecto temporal y externo, no alteran ni las características ni la esencia del delito, son supuestos externos, circunstancias por las cuales, nuestra ley fundamental permite romper con la regla general de que para poder privar de la libertad personal a un gobernado se requiere de una orden judicial de aprehensión, esas excepciones son: los casos flagrantes y los casos urgentes, ambos se encuentran debidamente reglamentados en los códigos adjetivos en materia penal, tanto del fuero común como del fuero federal.

En los capítulos anteriores de este trabajo, se encuentran reproducidos tanto el texto original como el texto reformado del artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Entre los aspectos más importantes de la reforma constitucional tenemos que originalmente el precepto en estudio se encontraba estructurado en cuatro párrafos, en el primero estaban contenidas disposiciones de diversa naturaleza, tales como: los requisitos que debe cumplir todo acto de autoridad que ocasione molestias a los gobernados, los requisitos que debe contener la orden judicial de aprehensión, así como sus excepciones, también contenía disposiciones relativas a la orden de cateo.

Con la reforma de 1993, el texto queda conformado de 11 párrafos, la flagrancia y el caso urgente, quedan contenidos en los párrafos cuarto y quinto respectivamente, en un sexto párrafo se encuentran disposiciones por las que se concede a la autoridad judicial una facultad revisora para los casos en que se ejercite la acción penal con detenido en tratándose de flagrancia o caso urgente, para inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley.

Respecto de la flagrancia, el texto original estaba redactado de este modo:

“.. hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora la disposición de al autoridad inmediata.. ”

El texto reformado, en su párrafo cuarto a la letra dice:

“En 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.”

Si bien es cierto que la flagrancia ya se encontraba contenida en el texto original, la reforma obliga a quien realice una detención, poner al indiciado a la disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del ministerio público. También acertadamente cambia la expresión aprehender por detener, reservando la primera para las ordenes de autoridad judicial.

Jesús Zamora Pierce, en un trabajo denominado LA REFORMA DE LAS GARANTIAS PROCESALES PENALES, interpreta que con relación a las causas que justifican la detención de un indiciado en tratándose de delitos flagrantes:

“... el constituyente es de opinión que la flagrancia nos impone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto, que autoriza el rompimiento de la regla general y sin esperar a la orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona ...” ⁵⁵

⁵⁵ ZAMORA PIERCE Jesús, "LAS REFORMAS A LAS GARANTÍAS PROCESALES PENALES" en "LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO MEXICANO" Copiladores VALDES ABASCAL Ruben y ROMERO APIS Jose Elías. Edit. Porrúa, México 1994, Pag. 144.

La existencia de un hecho delictivo tan evidente faculta no solo a los agentes de la autoridad, también faculta a los particulares para actuar inmediatamente para la detención de un sujeto, en el texto reformado acertadamente se utiliza la expresión "detener" reservando la de "aprehender" para cuando se trate del cumplimiento de una orden judicial, en tratándose de la detención realizada por particulares, el texto constitucional reformado es muy claro al imponer la obligación de poner al detenido sin demora a disposición de la autoridad inmediata. En caso de ser autoridad, cualquier tipo de autoridad la que reciba a personas detenidas por particulares, tendrán que poner al indiciado con la misma prontitud a disposición del Ministerio Público.

“ La reforma así, supera las deficiencias del texto anterior y logra el difícil triunfo de conciliar una mejor protección de los derechos del indiciado y una adecuada instrumentación de las facultades investigadoras del Ministerio Público. Lo primero porque el nuevo texto garantiza ya que el detenido en caso de flagrancia será entregado sin demora al Ministerio Público, y fija un límite temporal preciso a su privación de libertad. Lo segundo porque otorga ese mismo plazo al Ministerio Público para integrar los elementos que han de permitirle ejercer acción penal.” ⁵⁶

⁵⁶ IBIDEM Pag. 145

En relación al Caso Urgente, ya hemos mencionado que el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917, puso especial interés en la redacción del artículo 16 de nuestra ley fundamental, debido a la importancia de las garantías individuales que este consagra, pues fue mucho mayor el interés, muy polémica la discusión y meticoloso el análisis para incluir el caso urgente. Los mismos diputados de la comisión redactora estaban en su contra, fue la brillante intervención del diputado Heriberto Jara la que hizo posible rescatarlo para poder incluirlo en el precepto constitucional de la siguiente manera:

“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 mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a la disposición de la autoridad judicial”

El texto reformado introduce cambios muy sustanciales que hacen del caso urgente un eficaz instrumento para el combate a la delincuencia.

“Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indicado pueda sustraerse 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 Publico podrá, bajo su responsabilidad ordenara su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

Jesús Zamora Pierce, analizando el texto original refiere:

“ Los requisitos y condiciones con los que el constituyentes rodeo a la detención en caso urgente, la había inutilizado como instrumento en la lucha contra el delito. Ya la exigencia de que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial la hacia inaplicable en una Republica Moderna, salvo quizá, en las mas apartadas rancherías pero el principal obstáculo en la orden del constituyente a la autoridad que realice la detención de poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, en consecuencia, la autoridad debe entregar al detenido a la autoridad judicial, luego, al punto, al instante, del momento en el que ocurriera la detención, entre ambos momentos no debía haber interposición de cosa alguna, ni debía transcurrir mas tiempo que el absolutamente indispensable para transportar al detenido del lugar en el que fue privado de su libertad a aquel otro en el cual tenia su sede en el tribunal. La Constitución no le otorgara al Ministerio Publico

oportunidad para interrogar al indiciado ni para llevar a cabo, teniendo al detenido en su poder, acto alguno de investigación del delito. Ahora bien, el Ministerio Público necesita haber reunido pruebas que demostraran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado antes de ejercer la Acción Penal. Luego entonces, el artículo 16 en su texto original permitía al Ministerio Público efectuar detenciones en Casos Urgentes después y únicamente después de haber agotado la Averiguación Previa. En caso contrario, el representante social estaría en la imposible situación de no poder ni conservar al detenido para perfeccionar la averiguación, ni ejercer la acción penal, lo primero porque la Constitución se lo prohibía y lo segundo porque su incompleta averiguación no le daba base para ello.”⁵⁷

Es de explorado derecho que en el caso urgente es aquel en que existe temor de fuga y por razón de la hora, lugar o circunstancias, no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial. Ambas son características, que subsisten al texto reformado, aunque en nuestra opinión, si se trata de una detención urgente, la ley previene que el Ministerio Público al ordenar la detención, funde y motive su determinación lo que necesariamente tendrá que hacer por tratarse de un acto de autoridad, contará con un término de cuarenta y ocho horas para

⁵⁷ IBIDEM Pag. 145 y 146.

ejercitar la acción penal con detenido, tiempo en que perfeccionara su averiguación previa, que caso tiene que ocurra ante la autoridad judicial a solicitar una orden de aprehensión, si su averiguación previa aun no se encuentra debidamente integrada, de lo contrario ya hubiera ejercitado la acción penal sin detenido. Además de que el juzgador también requiere un mínimo de tiempo (que la ley le concede) para estudiar el expediente y estar en posibilidades de obsequiar o negar la orden de aprehensión, la figura jurídica del caso urgente exige acción inmediata, pensar en acudir ante la autoridad judicial por cercana que se encuentre, implica no estar en presencia de un caso urgente, razón por la cual al figura jurídica del caso urgente solo debería de tener como requisitos, que se trate de un delito grave y que exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Consideramos muy acertado en haber cambiado la expresión Autoridad Administrativa para ser mas específicos y referirnos al Ministerio Publico. También es justificado que para la detención por caso urgente sea requisito que se trate de un delito grave, así calificado por la ley, será en estos casos de delito que mas afecten los valores y el bien jurídico a tutelar por la ley y no el requisito de procedibilidad de que se trate de delitos que se persigan de oficio como lo establecía el texto anterior.

Con relación a la parte final del párrafo en comentario, "fundando y expresando los indicios que motiven su proceder", autores como Jesús Zamora Pierce, Sergio García Ramírez y Fernando Gómez Mont Ureta, son de opinión que se trata de un requisito de inútil reiteración

de una garantía consagrada en el mismo artículo 16 Constitucional, el último mencionado refiere además que :

“... este exceso de celo esta plenamente justificado, ya que mientras que en materia de aprehensiones judiciales, la practica ha sido la de formulas por escrito, cumpliendo los requisitos antes señalados en materia de detención por caso urgente, la practica ha sido la opuesta, de ahí, el énfasis del constituyente, con lo anterior se pretende evitar la practica policiaca de detener de motu proprio, obligando a ampararse en una orden del Ministerio Publico, que a su vez tendrá que razonar su resolución en base a los elementos que obren en autos...” ⁵⁸

Aunque parezca reiterativo, hemos considerado oportuno reproducir la opinión de otro ilustre tratadista, respecto al caso urgente el Doctor Sergio García Ramírez:

“Se ha dado nuevo contenido a la noción de urgencia y se ha señalado que la única autoridad que puede ordenar la detención de un individuo, por urgencia, es el Ministerio Publico, antes de

⁵⁸ GOMEZ MONT URETA Fernando “LA REFORMA AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL” en “LA MODERNIZACION DEL DERECHO EN MÉXICO” Copiladores VALDEZ ABASCAL Rubén y ROMERO APIS José Elías. Edit. Porrúa México 1994. Pag. 124.

aludía a la Autoridad Administrativa, para que haya urgencia se requiere que se trate del delito grave así calificado o caracterizado por la ley, que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia (es obvio que lo fundado no es riesgo que siempre existe, sino la apreciación que a este respecto hace la autoridad) y que no se pueda “ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia”, acaso operara con frecuencia esta ultima hipótesis a partir de la “circunstancia” de que no se ha podido integrar la averiguación. ⁵⁹

Congruente con el precepto constitucional, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se refiere a la flagrancia y al caso urgente, en sus artículos 266, al señalar que el Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o caso urgente, el artículo 267 en su párrafo primero se refiere a la flagrancia en su acepción mas amplia, en su párrafo segundo describe la flagrancia equiparada, esta es una prolongación de los efectos de la flagrancia hasta por setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hecho delictivos, cuando la persona es señalada como responsable por la victima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del

⁵⁹ GARCIA RAMÍREZ Sergio “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” Comentada, Edit. Miguel Angel Porrúa México 1995, Pag. 72.

delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

El artículo 268 del mismo ordenamiento establece los requisitos del caso urgente, fundamentalmente hace ocurrir tres circunstancias: que se trate de un delito grave, así calificado por la ley, que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Código Federal de Procedimientos Penales reglamenta la flagrancia en su artículo 193, en su fracción I se refiere a la flagrancia en stricto sensu, en su fracción II describe lo que en su doctrina se denomina cuasiflagrancia y en su fracción III solo en tratándose de delitos graves contenidos en el artículo 194, se reproduce la figura jurídica de la flagrancia equiparada, solo que el lapso para realizar la detención es de cuarenta y ocho horas contadas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.

El caso urgente se encuentra regulado en el artículo 193 Bis. Y se reproduce en los mismos términos que en materia local, solo habría que aclarar que en el Distrito Federal son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo termino medio aritmético excedan de cinco años y en materia Federal son graves los delitos enlistados en el artículo 194 del Código adjetivo en materia Penal Federal.

3.4 LA JURISPRUDENCIA SOBRE FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

Esta tesis jurisprudencial ha sido citada por varios tratadistas ya que resulta bastante explicativa.

FLAGRANTE DELITO.- No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo, delito flagrante, es el que se esta cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir; "el que se comete públicamente, cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo que lo consumaba" por tanto considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un gran error jurídico, y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasionan esas consecuencias, constituyen una violación al artículo 16 Constitucional

QUINTA EPOCA: Tomo XVII, Pag. 477, Iwese Juan.

Corroborando lo expresado en la parte inicial del tercer punto de este capítulo, citamos la siguiente jurisprudencia.

FLAGRANCIA, NO ES ELEMENTO DEL DELITO, SINO CIRCUNSTANCIA DE SU CONOCIMIENTO.- El hecho de que los inculpados no hayan sido sorprendidos en el momento de la comisión del

delito, no los exime de responsabilidad, ya que la flagrancia no es elemento del delito, sino circunstancia relativa a su conocimiento

A. D. 255/1970 F. M. G. Y OTROS ENERO, 3 DE 1971, Unanimidad de Votos Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal.

FLAGRANCIA. CAPTURA DEL INculpADO EN ESADO DE .- El hecho de ser capturado el inculpado sin que preceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no encierra violación de garantías individuales en caso de ser encontrado "infraganti".

A. D. 4968/71 Rodrigo Rivera Rivera, 4 de mayo de 1972, Unanimidad de Cuatro Votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7ª. Volumen 41. Parte Seg. Pag. 21.

POLICIA JUDICIAL FEDERAL, ACTUACIONES DE LOS AUXILIARES DE LA.- Toda persona que tenga conocimiento de que se esta cometiendo un delito, tiene la obligación de denunciarlo o esta autorizado a la detención del responsable (leyes constitucionales, adjetivas y sustantivas) con mayor razón si tiene la calidad de auxiliar de la

Policía Judicial Federal (Ley Orgánica) por lo que si recibe noticias de la perpetración del tráfico de droga o posesión ilícita, dada la facilidad de la ocultación del autor y sus efectos, no vulnera garantías y procede de inmediato a que cese la situación antijurídica, (posesión de estupefaciente, delito permanente) y sus informes, al ser de primera mano tienen la categoría de indicio relevante y su vinculación con otros integro en la especie, la prueba circunstancial de eficacia probatoria plena.

A. D. 6920-56. Quejoso Raymundo González S. Autoridad Responsable: Tribunal del Tercer Circuito. Fallado el 10 de diciembre de 1957. Negado por Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Ministro Agustín Mercado Alarcón. Secretario: Licenciado Rubén Montes de Oca. Primera Sala. Informe de 1958. p. 46.

Es similar el sentido de las dos tesis jurisprudenciales antes mencionadas, aunque esta última no menciona que se trata de hechos flagrantes, de su redacción se desprende al confirmar lo que señala el artículo 16 Constitucional. De que cualquier persona puede detener a un indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud al Ministerio Público, lo que para un particular representa un deber cívico, para un agente de la autoridad es una responsabilidad de servidor público.

En tratándose de delitos permanentes o continuos, cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Todo ese tiempo es de

comisión, por lo tanto, todo ese tiempo se prolonga la flagrancia, lo que podemos corroborar con las dos siguientes jurisprudencias.

FLAGRANCIA DE DELITOS PERMANENTES, COAUTORIA.- Tratándose de la comisión flagrante de delitos permanentes como lo es entre otros el ilícito contra la salud, en la modalidad de posesión, no es menester para proceder a la detención del infractor, según el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tener orden de aprehensión alguna ni oír previamente en juicio al acusado para realizar; en efecto en los delitos permanentes, todos y cada uno de los momentos son de comisión; circunstancias que por lo consiguiente involucra permanentemente en su ejecución y a quienes enterados de la acción, la admiten (adherencia) o a quienes penalmente como coautores: todo lo cual justifica respecto a estos la flagrancia y la innecesaria orden de detención.

A. D. 6845-82, Isaac Osorio Rodríguez. Unanimidad de 4 Votos. Séptima Epoca. Segunda parte. 175-180 p. 65.

SALUD, DELITO CONTRA LA, FLAGRANCIA EN EL.- Cuando el inculpado haya sido privado de su libertad sin que existiera orden de aprehensión

dictada en su contra, ello no significa que no se hayan cumplido las formalidades esenciales del procedimiento, si fue detenido por agentes de la Policía Judicial Federal, cuando tenia en su poder la droga afecta a la causa, lo que implica lógicamente la urgencia y necesidad de su detención por la flagrancia del hecho delictivo.

A. D. 6812/80. Victor Hugo Añez Vada. 9 de enero de 1984. Mayoría de cuatro Votos. Ponente: Salvador Martinez Rojas. Disidente Guillermo Guzmán Orozco. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7ª. Volumen 181-186. Parte Séptima, Pag. 291.

A continuación transcribiremos una tesis que explícitamente se refiere a la cuasiflagrancia.

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

A. D. 1790/92 Miguel Ángel Rodríguez. 9 de diciembre de 1992, Unanimidad de Votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrado Junco. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época 8ª Tomo XII, agosto Pág. 439.

Con relación al caso urgente no existe abundante material de tesis jurisprudenciales como lo hay para la flagrancia, probablemente esto se deba a que antes de las reformas constitucionales, el caso urgente era difícil, por no decir de imposible aplicación debido a los requisitos que para tal efecto exigía el ahora reformado artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DETECCIÓN EN FLAGRANTE DELITO. INTRASCENDENCIA DE LA GRAVEDAD DEL HECHO DELICTIVO.- Cuando se surte la flagrancia, la detención del inculpado no esta condicionada a que el hecho delictuoso sea de los legalmente considerados como graves, pues, esta característica solo es atendible en los casos de urgencias en que el Ministerio Publico, goza de la facultad de ordenar bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que funde y motive su determinación, la detención de una persona respecto de la que exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia y no pueda el Representante Social ocurrir ante un juez por razón de la hora, lugar u otras circunstancias, a solicitar el libramiento de una orden de aprehensión.

Amparo en revisión 29/92. José Alfredo González Cabrera. 15 de Marzo de 1995. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito,

Unanimidad de Votos. Ponente Gustavo Calvillo Rangel. Secretario Humberto Schattino. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época 9ª, Tomo I, Mayo 1995. Tesis VI. Pág. 360.

De este modo concluimos el tercer capítulo de nuestro trabajo, habiendo analizado los conceptos, definiciones doctrinales, legales así como la jurisprudencia sobre flagrancia y caso urgente.

Estamos ahora en posibilidades de analizar cada figura jurídica respecto a su aplicación actual, nos referiremos también a la integración de la averiguación previa, a la acción penal y a la problemática para su ejercicio en casos flagrantes y urgentes.

CAPITULO IV

LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SIN DETENIDO EN FLAGRANCIA Y EN CASO URGENTE

4.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A) EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La institución del Ministerio Público tiene sus orígenes en Francia y España, pero en México se ha convertido en una institución con características propias y bien definidas, aunque habría que reconocer que ha heredado algunas particularidades propias de sus orígenes.

“Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de como se ha establecido en México el Ministerio Público afirma que hay en él tres elementos; el francés, el español y el nacional. Del ordenamiento francés tomo como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Agente del Ministerio Público, lo hace a nombre y representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal de la inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que

sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal esta reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial..." (60)

Los antecedentes más remotos del Ministerio Público en México, los encontramos en la época colonial, esto como resultado de la imposición del derecho español, posteriormente tanto en la constitución de 1824, así como en las Constituciones Centralistas, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, se menciona la figura de un "*Ministerio Fiscal*" pero esto sin atribuciones definidas, en la Constitución Política de 1857 aunque ya se conocía la figura del Ministerio Público, no se adopta este por pretender preservar el derecho de los particulares de presentar directamente sus acusaciones ante los jueces, en este ordenamiento constitucional, se hace referencia a la figura de un *Procurador General* y un *Fiscal*. Fue hasta el Congreso Constituyente de 1917, en la exposición de motivos del proyecto Constitucional presentado al congreso por don Venustiano Carranza y respecto de las atribuciones que debería tener el Ministerio Público, se expresaba así:

"... pero la reforma no se detiene ahí sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente al sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no

60 PIÑA Y PALACIOS Javier, citado por V. CASTRO Juventino, "EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO", Edit. Porrúa, 6° ed. México 1985, pag 16-17.

obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los Jueces Mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a Jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del ministerio público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso,

restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios o reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el ministerio público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitara a los Presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin mas méritos que su criterio particular. Con la institución del ministerio público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial. La que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige..." (61).

El congreso constituyente de 1917, introdujo al Derecho Procesal Penal, una de las mas importantes innovaciones al encomendar la investigación y persecución de los delitos a un órgano independiente

⁶¹ PROYECTO CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR DON VENUSTIANO CARRANZA, AL CONGRESO CONTITUENTE DE 1916. Citado por DÁVALOS MORALES José, "LA MISIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO", 75 ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edit. Porrúa , México 1992, págs. 147-148.

del Poder Judicial. El Ministerio Público, mismo que desde su aparición había permanecido solo como figura decorativa sin facultades ni funciones específicas, reservando para la Autoridad Judicial, de manera propia y exclusiva la imposición de las penas. Atrás quedaron las épocas en que los jueces ejercían funciones de Policía Judicial Investigadora, convirtiéndose al mismo tiempo que jueces, en parte acusadora, quedando el procesado en absoluta desigualdad para defenderse.

Son muy variadas las razones que tuvo el Constituyente de 1917, para privar a los particulares de su derecho de acudir directamente ante los tribunales, pero fundamentalmente lo consideró pertinente, aparte de las razones antes expuestas porque en la mayoría de los casos, con la comisión de los delitos, no solamente se vulneran los derechos de las víctimas, también se ven afectados los derechos de seguridad pública de la sociedad en general, además, ya son historia los tiempos de la venganza privada, vivimos en un Estado de Derecho, y debe ser un órgano del Estado el titular del ejercicio de la acción penal mismo que deberá velar por los intereses de la sociedad en su conjunto. Ese órgano del Estado, deberá de garantizar a los particulares un buen desempeño en el ejercicio de la acción penal.

En cuanto a doctrina, existen varios autores que se expresan en contra del Ministerio Público, otros quizá los mas se refieren a las conveniencias de su institucionalización y sugieren su constante perfeccionamiento.

Entre los primeros mencionados se encuentra Mussio quien del Ministerio Público se expresa así:

"Instituto tiránico que, como el caballo de Troya lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también ante nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, monstruoso y contradictorio, que el ente mas inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora llevando las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus ultimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una maquina que debe moverse a voluntad del poder ejecutivo". (62)

Juventino V, Castro, menciona a Carcano, quien del Ministerio Público dice: **"es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la Magistratura"** (63) y señala como sus detractores que piden su abolición a Henrion de Pansey Bonasi, Ludovico Mortara, Landolfi, Bartolucci, etc.

⁶² CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. "EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO". UNAM.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, México, pág. 14.

⁶³ V. CASTRO Juventino "EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO" Edit.. PORRUA 6ª ed. MÉXICO 1985. pag. 16

En su favor se expresa Manduca:

"La abolición del Ministerio Público en los juicios penales es una teoría condenada por la historia del derecho, por la ciencia, por la moderna sociología y por la legislación comparada. El modo de desenvolver la cuestión por los furiosos abolicionistas, demuestra que son impulsados por la pasión, por la ira, por el rencor, por el odio."

Y más adelante concluye:

"lo repetimos: el Ministerio Fiscal, representante encarnación viviente del estado social de derecho, no puede, no debe ser del todo extraño; no puede estar ausente en cualquier parte donde se administre justicia". (64)

Otros autores, de una manera imparcial y objetiva se expresan así:

Miguel Fenech "... es una parte acusadora necesaria, de carácter Público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de

⁶⁴ MANDUCA, citado por V. CASTRO Juventino. Op. Cit. Pág. 286

la pretensión punitiva y del resarcimiento, en su caso, en el proceso penal." (65)

Héctor Fix Zamudio, describe al Ministerio Público: ... el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad..."(66).

En el actual proceso penal y civil el Ministerio Público, es - y debe ser - el mas fiel guardián de la ley: órgano desinteresado y desapasionado, representa los intereses mas altos de la sociedad; institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles o los incapaces y los ausentes, que ha decidido alzarse pero sin ningún espíritu de venganza - pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad.

Más meticulouso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y

⁶⁵ MIGUEL FENEH citado por SOBERANES FERNÁNDEZ Miguel Ángel Op Cit. Pág 13.

⁶⁶ IBIDEM. Pág. 13

más severo en el castigo del culpable, que la víctima del delito. En resumen: él más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes."
(⁶⁷)

Muy a pesar del discurso de sus detractores, la institución del Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal, se ha ido consolidando como tal a través de los años y la mayoría de los países con pretensiones democráticas, la han adoptado en sus regímenes jurídicos, quizá imprimiéndoles sus propias características como sucedió en México que para el bien de la sociedad, debe estar en constante actualización, por que como lo señala Siracusa:

"...solo podrá sustituirse la institución del Ministerio Público con uno de dos sistemas: el proceso de tipo inquisitorio, en el cual el juez asume la función del acusador, o el ejercicio privado de la acción penal, sistemas ambos despreciables." (⁶⁸)

La averiguación previa es la investigación que realiza el Ministerio Público, contenida en un expediente, aquí se encuentran todas las diligencias realizadas, cuya prosecución lógica nos lleva a acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, la finalidad siempre será tomar la

⁶⁷ V. CASTRO Juventino. Op. Cit. Pág 20.

⁶⁸ SIRACUSA citado por V, CASTRO Juventino Op. Cit. Pág. 30

determinación correcta sobre ejercitar o abstenerse de ejercitar la acción penal.

AVERIGUACIÓN.- Acción y efecto de averiguar (del latín ad. a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción penal. Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar; las actuaciones son realizadas en sede administrativa, por el Ministerio Público. La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querrela (que pone en marcha la investigación) hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación, o - en su caso - el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación. La averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal. La averiguación comporta, por consiguiente todas las

actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica. (69)

Cesar Augusto Osorio y Nieto, ofrece un concepto de averiguación previa:

Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. (70)

La responsabilidad en la integración de la averiguación previa, es exclusiva del Ministerio Público, aunque cuenta con auxiliares directos que son la policía judicial y los servicios periciales.

⁶⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Ed. Porrúa 1991. Pág. 299

⁷⁰ OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, México 1985 Ed. Porrúa, Pág. 2

AVERIGUACIONES PREVIAS DIRECTAS.- Son las que se inician en un turno determinado, cuando por primera vez, el Agente del Ministerio Público, tiene conocimiento de un hecho probablemente constitutivo de delito, puede ser con o sin detenido.

AVERIGUACIONES PREVIAS CONTINUADAS.- Son las que el Agente del Ministerio Público de turno, no integro durante el tiempo que corresponde a su guardia (24 horas) y que por faltar la practica de otras diligencias, se dejan al turno siguiente con el fin de dar continuidad a la investigación, para que se integren y se determinen conforme a derecho.

AVERIGUACIONES PREVIAS RELACIONADAS.- Son las que se inician en apoyo a otra agencia investigadora que ha dado inicio a una averiguación previa directa y que solicita que en su auxilio se realice la practica de diligencias especificas en lugares que se encuentran fuera del perímetro que tiene designado atender, y que por razones practicas es preferible que las realice el Agente del Ministerio Público en cuyo perímetro se encuentre el lugar donde han de practicarse las diligencias.

Los puntos subsecuentes a desarrollar en el presente capitulo, se encuentran contenidos en la integración de la averiguación previa, desde la noticia del delito, los requisitos de procedibilidad, el acuerdo de libertad o acuerdo de retención, todas y cada una de las diligencias encaminadas a la correcta integración del expediente, para concluir con el ejercicio o no de la acción penal.

B) LA NOTICIA DEL DELITO

El Ministerio Público puede tomar conocimiento de hechos probablemente constitutivos de delito, recibir la noticia del delito, de la manera más diversa, esta noticia puede ser proporcionada por elementos de una corporación de policía o por cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho posiblemente constitutivo de delito, siempre y cuando el requisito de procedibilidad sea por denuncia.

En tratándose de un particular quien proporciona la noticia del delito, se le tomara una declaración en calidad de denunciante, éste deberá proporcionar todos los datos y pormenores que le consten y que estén encaminados al esclarecimiento de los hechos.

Para el caso de que se trate de un miembro de alguna corporación de policía, además de tomar su declaración en el mismo sentido, se dará fe de persona uniformada.

En ambos casos serán protestados para conducirse con verdad, de conformidad a lo que establece el artículo 280 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal y advertidos sobre las penas aplicables a quienes incurren en la comisión del delito de falsedad en declaración, previsto y sancionado en los artículos 311 Y 312 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Excepcionalmente podrá darse inicio a una averiguación previa, conociendo los hechos el Ministerio Público a través llamadas telefónicas, o por los medios masivos de comunicación y en su oportunidad deberá obtenerse la denuncia correspondiente.

C) LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad, son las condiciones legales que deben cumplirse para dar inicio a una averiguación previa, estos son dos: la denuncia y la querella, su fundamento se encuentra en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La denuncia podrá ser presentada por cualquier persona, siempre que se trate de delitos que se persigan de oficio.

La querella solo podrá ser presentada por la persona legitimada para hacerlo, toda vez que este es un derecho personalísimo.

DENUNCIA.- Es la comunicación formal que hace cualquier persona al Ministerio Público sobre la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

DENUNCIA.- Del verbo denunciar, que proviene del latín *denuntiare*, el cual significa "hacer saber", "remitir un mensaje", la expresión denuncia, tiene varios significados, el mas amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley. . . acto por medio del cual una persona pone en

conocimiento del órgano de la acusación, la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio (71)

QUERRELLA.- Es una manifestación de voluntad, un ejercicio potestativo, de un sujeto que ha sido afectado en su esfera jurídica por la comisión de un delito no perseguible de oficio, lo que expresa al Ministerio Público para que de inicio a la averiguación previa.

QUERRELLA.- del latín *querella*, acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecuta en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito... este elemento es *el hecho jurídico de la noticia del delito...* Colín Sánchez afirma que, algunas veces, al referirse a la querella se la ubica dentro de las condiciones objetivas de punibilidad, en otras ocasiones se le confiere el carácter de verdadero instituto procesal... en una concepción generalizadora, más que nada descriptiva la querella es una facultad del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido...el derecho de la querella se extingue por a) muerte del agraviado, b) por perdón, c) por

⁷¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Ed. Porrúa 1991. Pág. 899

consentimiento, d) por muerte del responsable, e) por prescripción. (72)

D.- ACUERDO DE RETENCION Y ACUERDO DE LIBERTAD

Una de las primeras diligencias a realizar, en tratándose de averiguaciones previas con detenido, lo será el correspondiente acuerdo de retención o de libertad, según sea el caso.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 16 párrafos cuarto y quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia con los artículos 266, 267 268 y 268 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para estar en posibilidades de decretar un acuerdo de retención, son requisitos los siguientes:

- 1.- Que se trate de un hecho flagrante, en flagrancia equiparada o por caso urgente.
- 2.- que se encuentre satisfecho el requisito de procedibilidad, (denuncia o querrela)
- 3.- que se trate de un delito al que corresponda pena privativa de libertad o acumulativa de privativa de libertad y pecuniaria. No procede decretar retención alguna en tratándose de delitos a los que

⁷² IBIDEM. Pág. 2617

corresponda solo pena pecuniaria o alternativa de privativa de libertad y pecuniaria.

Existe una tendencia generalizada entre Agentes del Ministerio Público del Distrito Federal, en emitir un acuerdo de detención para el caso urgente, en lugar del acuerdo de retención a que se refiere el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en nuestro concepto, se trata de una falsa apreciación del párrafo segundo del artículo 268, que a la letra dice:

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

El precepto aludido se refiere a la orden de detención y los requisitos que debe contener, misma que debe emitirse mediante un acuerdo, pero una vez puesto a disposición el indiciado, habrá que decretar su retención, el precepto en estudio en ningún momento, sugiere que deba cambiarse el acuerdo de retención por un acuerdo de detención. Se trata de dos situaciones jurídicas distintas. La orden de detención es una facultad que tiene el Ministerio Público en tratándose de caso urgente y el acuerdo de retención es la forma como el ministerio público hace legítima y conforme a derecho, la detención de un indiciado que es puesto a su disposición. Se confirma todo lo anterior con la parte inicial del artículo 268 bis, que no hace distinción alguna y dice que en los casos de delito flagrante y en los

urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por mas de cuarenta y ocho horas.

Fuera de estas circunstancias, en lugar de decretar un acuerdo de retención deberá emitirse un acuerdo de libertad, lo anterior con fundamento en la parte final del párrafo tercero del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

E) LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Actualmente, el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal cuenta con un marco jurídico específico, contenido en los artículos 14,16, 20,21,22, y 122 letra D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2, al 9 bis, 94 al 131 y 131 bis, 262 al 286 y 286 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los artículos 1, 2 fracción I, 3, 4, fracciones I, III, y IV. De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1,7, del 8, al 28, 37 fracción VIII, 38 fracciones I y II, 39 a 52, 54 y 55, 58 a 61, 72 a 74, 84 a 87, 90, 92 a 97, 99 y 110 del Reglamento de la misma ley así como una diversidad de acuerdos y circulares.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales; el preprocesal y el procesal, por ahora nos referiremos al primero, que abarca precisamente la integración de la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal, al que nos referiremos en la segunda parte de este capítulo.

En el principio de su actuación, el Ministerio Público, lo hace en calidad de autoridad investigadora de los delitos, para lo cual cuenta con sus auxiliares directos que son la policía judicial, que se encuentra bajo su autoridad y mando, así como los servicios periciales, este es un cuerpo especializado que orienta el criterio del Ministerio Público en materias que desconoce.

Existen diversas actividades que generalmente realiza el Agente del Ministerio Público en su función investigadora, en las averiguaciones previas que realiza, independientemente del ilícito que pretenda investigar, las actas de averiguación previa deben contener todas las actividades desarrolladas por el ministerio Público, siguiendo una estructura sistemática y coherente debiendo tener una secuencia cronológica de los hechos, en cada diligencia, deberán invocarse las disposiciones legales aplicables.

Una averiguación previa podría estructurarse de la siguiente manera:

RUBRO O ENCABEZADO.- Son los datos administrativos necesarios para identificar la averiguación previa, se encuentran en la parte superior y debe contener: el nombre de la institución, subprocuraduría, fiscalía, coordinación territorial, unidad de investigación, turno, numero de averiguación previa, delito, tipo de averiguación previa y el numero de hoja.

PROEMIO.- es la parte inicial del documento, donde deberá anotarse el lugar, la fecha, la hora en que se inicia la indagatoria, el nombre del Agente del Ministerio Público que la ordena y el nombre

del oficial secretario que la realiza, esta parte concluye con la leyenda "HACE CONSTAR"

EXHORDIO O SÍNTESIS DE HECHOS.- Es una narración breve de los hechos, deberá contener el lugar fecha y hora en que sucedieron, el nombre, sexo, edad y calidad (victimas, indiciados, etc.) de las personas que han participado en los mismos y circunstancias en que fueron encontrados, la descripción de los objetos relacionados con los hechos, el o los delitos a investigar. El exhordio es indispensable para dar una idea clara y precisa de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

LA NOTICIA DEL DELITO.- se obtiene con la declaración del agente de la policía remitente o declaración del particular denunciante o con declaración de un testigo de los hechos, esta debe contener el nombre y los datos generales de quien declara, tales como: edad, sexo, estado civil, religión, grado de estudios, lugar de nacimiento, nacionalidad, domicilio particular, domicilio laboral y números telefónicos donde pueda ser localizado, la información mas detallada sobre los hechos que les consten, deberán expresar las circunstancias en que ocurrieron los hechos, nombres de los participantes, testigos, en cualquier caso el que declara deberá exhibir identificación oficial con fotografía.

DECLARACIÓN DEL DENUNCIANTE.- Debe contener los datos generales de quien declara, quien de conformidad a lo dispuesto por el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, deberá protestar conducirse con verdad y será advertido sobre las penas aplicables a quienes incurren en la comisión del delito de falsedad en declaración previsto y sancionado en los artículos 311 y 312 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estos deberán expresar los hechos que motiven la denuncia y en que consiste la afectación a sus derechos, deberán satisfacer el requisito de procedibilidad procedente y acreditar su dicho ofreciendo las pruebas pertinentes. La misma protesta y advertencia se hará a testigo y peritos que intervengan.

DECLARACIÓN DEL INDICIADO.- Los indiciados puestos a disposición del Ministerio Público, deberán pasar al servicio medico antes y después de emitir su declaración, a efecto de que un perito medico expida un certificado de integridad física o de lesiones, así como de su estado psicofísico, se les pondrá en conocimiento el o los delitos que se le imputan, el nombre del denunciante querellante y testigos, junto con su abogado o persona de confianza que lo asista para declarar y en presencia del Ministerio Público, podrá consultar el expediente de averiguación previa para estar en posibilidades de emitir su declaración, para el caso de que no tenga quien lo asista, el Ministerio Público le designara un defensor de oficio. Los probables responsables de la comisión de algún delito serán exhortados para conducirse con verdad en su declaración. Esto a diferencia de los denunciantes, querellantes o testigos, quienes son protestados y advertidos para conducirse con verdad. El fundamento legal que contiene todas las garantías del indiciado, se encuentra en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

concordancia con los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

INSPECCION MINISTERIAL O FE MINISTERIAL.- esta diligencia consiste en la observación y descripción detallada de personas, lugares específicos donde se haya cometido el delito, cadáveres, vehículos, armas y en general de todo objeto relacionado con la comisión del delito, para lo cual podrá ser auxiliado por los peritos correspondientes, que generalmente son criminalista y fotógrafo, pero si el caso concreto amerita la intervención de algún otro perito, se le hará intervenir. Se trata de que el Ministerio Público observe materialmente los sujetos y los objetos relacionados con los delitos para tener mayor objetividad en su investigación. En cada caso deberá determinar la situación jurídica de las personas examinadas, el resguardo de los lugares relacionados con el delito, así como destino que se dará a los objetos que tenga a su disposición. El fundamento legal para la realización de la inspección ministerial que se traduce en una fe ministerial, se encuentra en los artículos: 139, 140, 141, 142, 143, 150, 265 y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CONFRONTACIÓN.- esta diligencia consiste en poner al indiciado entre otros sujetos que se le asemejen y vestidos con ropas similares, a efecto de que el denunciante identifique plenamente al probable responsable. Esta diligencia también podrá realizarse a través de la cámara de hessel para que el denunciante o testigo sin ser vistos, identifique plenamente al probable responsable. El

fundamento legal para esta diligencia, se encuentra contenido en los artículos 217 al 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.- se trata de montar toda la escena del crimen en el mismo lugar de los hechos, a la misma hora en que sucedieron y en un día similar, con base en las declaraciones, constancias y dictámenes que ya obren en la averiguación previa, habría que ir realizando la secuencia de hechos haciendo participar a diversas personas, desempeñando cada cual el papel de cada uno de los que participaron en el delito, tanto victimas como victimarios, si se cuenta con el o los probables responsables, se les hará participar y deberán narrar detalladamente la forma como sucedieron los hechos, esto a efecto de hacer concordantes las declaraciones que obren en la indagatoria. En esta diligencia participan diversos actores bajo la estricta dirección del agente del ministerio Público, con el auxilio de los peritos que se requieran, fundamentalmente fotógrafo, criminalista de campo y perito medico forense. El fundamento legal para esta diligencia, se encuentra contenido en los artículos: 144 al 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CONSTANCIA.- es la diligencia que realiza el ministerio Público, consistente en hacer constar un hecho o una circunstancia que este relacionada con el hecho que se investiga y que sea trascendente. El fundamento legal para asentar las constancias en la averiguación previa, se encuentra contenido en los artículos 94, 97, 100, 102, 103,

114, 119, 192, 193, 194, 197, 211, 212 y 269 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

RAZON.- diligencia que consiste en dejar registrado en la indagatoria, algún dato como lo es haber realizado una llamada telefónica, hacer saber al indiciado sus derechos, haber solicitado la intervención de algún perito etc. También se utiliza para agregar a la indagatoria, documentos relacionados con la misma. Para el caso de que un documento sea de trascendencia relevante en la investigación, preferentemente se dará fe ministerial. El fundamento para asentar la razón en la averiguación previa, se encuentra en el artículo 232 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.- una vez realizadas todas y cada una de las diligencias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y recabados los documentos y dictámenes necesarios, es procedente la determinación de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público tendrá que decidirse sobre si **ejercita o se abstiene de ejercitar la acción penal**, por tratarse de un acto de autoridad que trasciende a la esfera jurídica de los gobernados, esta determinación deberá estar fundada en derecho y debidamente motivada.

Otras determinaciones no menos trascendentes son la incompetencia por razón de territorio, por razón de materia o fuero.

4.2 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

A) LA ACCION PENAL

En el derecho romano la acción era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe. Las principales corrientes doctrinarias consideran que la acción es un derecho, un medio y un poder jurídico.

Giuseppe Chievenda, define a la acción como **“el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley”**. (73)

Jorge Alberto Mancilla Ovando, define:

“La acción es un derecho abstracto, cuyo contenido es una pretensión jurídica que permite provocar la actividad jurisdiccional y debatir sobre la validez del derecho que se afirma tener, para que este se materialice en la sentencia y se haga efectivo al través del imperio Público de los tribunales”. (74)

El diccionario Jurídico Mexicano, define la acción penal de la siguiente manera:

⁷³ CHIEVENDA, Giuseppe, citado por COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Porrúa, México, 1990, Pág. 228.

⁷⁴ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Porrúa, México, 1993, Pág. 39.

“Es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad, y en su caso se aplique la pena y la medida de seguridad que corresponda”. (75)

Para el procesalista Español Niceto Alcalá Zamora y Castillo:

“Es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción refuta constitutivos de delito.” (76)

Por su parte Florián, establece que:

“La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano Jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal”. (77)

Guillermo Colín Sánchez, refiere que:

⁷⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Op Cit. Pág. 39

⁷⁶ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO Niceto, citado por ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1990, Pág 39

⁷⁷ FLORIÁN, citado por QUINTANILLA BALTIERRA Jesús y CABRERA MORALES Alfonso, “Manual de Procedimientos Penales”, Trillas, México. 1995. Pág.32.

“la acción es la fuerza generadora de la actividad de los sujetos de la relación jurídica procesal y en general de todo el acontecer procesal (procedimiento de instrucción) hasta el momento en que se precise, en puntos concretos fijándose así la posición jurídica de su titular y, de esa manera, en su oportunidad se defina la pretensión punitiva del Estado (juicio)” (78)

Para ampliar nuestra percepción sobre la acción penal consultamos la jurisprudencia que nos aporta muy explícitas interpretaciones:

ACCIÓN PENAL.- Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquel. Una de las más trascendentales aportaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados como estaban antes de la vigencia de la constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio elementos para fundar el cargo.

JURISPRUDENCIA VISIBLE EN EL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1975, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA TESIS 5, PAGINA 8.

⁷⁸ Op. Cit. 270

ACCIÓN PENAL, PROCEDENCIA DE LA.- El ejercicio de la acción penal, como facultad exclusiva del Ministerio Público, se apoya en supuestos definidos como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado por lo que sí en esta fase indagatoria falta algunos de los elementos en mención, es obvio que no la ejerza el representante social o también porque aparecieran algunas de las consecuencias, tales como ausencia de conducta o hecho delictuoso; Falta de intervención delictuosa por parte de una persona determinada a quien se ha tenido como indiciado; extinción de la responsabilidad penal; o existencia de una circunstancia excluyente de responsabilidad penal; por consiguiente al existir algunas de estas consecuencias es obvio que el Ministerio Público esta imposibilitado para ejercer la acción penal, porque ello contravendría el contenido del artículo 21 de la Constitución General de la Republica.

AMPARO DIRECTO 751/87, JAVIER GÓMEZ ROJO, 25, DE MARZO DE 1988, UNANIMIDAD DE VOTOS, PONENTE GUILLERMO VELASCO FÉLIX, SECRETARIO: MARIA CRISTINA JIMÉNEZ HIDALGO, AMPARO EN REVISIÓN 333/87, ANTONIO RODRÍGUEZ DIEZ, 24, DE NOVIEMBRE DE 1987, UNANIMIDAD DE VOTOS, PONENTE: EL MISMO, SECRETARIA: LA MISMA, SÉPTIMA EPOCA, VOL. . 217-228, SEXTA PARTE PÁG. 21, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, ÉPOCA 8ª, TOMO I, SEGUNDA PARTE, PÁG. 40.

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA.- El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los Tribunales y es lo que constituye la instrucción y, en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

EJECUTORIA VISIBLE, EN EL VOLUMEN XXXIV, PÁG. 9, SEXTA ÉPOCA, SEGUNDA PARTE, BAJO EL RUBRO: AMPARO DIRECTO: 746/60 LUIS CASTRO MALPICA, UNANIMIDAD 4 VOTOS.

Sobre la base de todo lo anterior consideramos que la acción penal es un poder jurídico, una facultad exclusiva concedida a una institución denominada Ministerio Público esa facultad exclusiva

consiste en la persecución de los delitos ante los Tribunales, esa persecución se realiza en dos momentos procesales, en el primero de ellos el Ministerio Público actúa con el carácter de autoridad administrativa, realiza la investigación denominada Averiguación Previa, tiene por objeto **la acreditación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado**, se ejercita la acción penal, haciendo del conocimiento del juzgador, la existencia de los hechos delictivos, haciendo también el pedimento de la orden de aprehensión. Posteriormente para efectos del proceso penal, el Ministerio Público cambia su carácter de autoridad administrativa investigadora de los delitos, para adoptar el carácter de parte acusadora, en representación de los intereses de la sociedad, se trata de sostener la acusación inicial, hasta la sentencia, ofreciendo al juez las conclusiones que se formulen dentro del proceso, solicitándole la aplicación de la sanción que conforme a derecho proceda.

B) EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SIN DETENIDO

Un Estado de Derecho, siempre deberá garantizar un respeto irrestricto a los derechos fundamentales del hombre, las garantías de legalidad y de audiencia, obligan a la existencia de un juicio previo para que en sentencia se pueda afectar la esfera jurídica de un gobernado.

En el Derecho Penal, los hechos suceden un tanto al margen de esas disposiciones. Es procedente la privación de la libertad personal de un individuo al ser sorprendido en la comisión de algún delito in fraganti, tiene el Agente del Ministerio Público, facultades para ordenar

la detención de un particular como probable responsable de la comisión de algún delito grave en supuestos de caso urgente. Es la Orden de Aprehensión, un acto de autoridad por virtud del cual un juez competente ordena la detención de un gobernado. Todos estos supuestos suceden sin que exista juicio previo, mucho menos sentencia que declare penalmente responsable a quien ya se encuentra privado de su libertad.

Probablemente esto se debe a que el derecho Penal protege los bienes jurídicos de más alta jerarquía: la libertad y la vida, a decir de Carneluti, **ES EL DERECHO DEL SER.**

En El Derecho Penal se requiere disponer de un poder coactivo, para actuar en consecuencia, habrá que restringir algunas garantías individuales, todo esto sucederá de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1º de nuestra ley fundamental, **EN LOS CASOS Y CON LAS CONDICIONES QUE ELLA MISMA ESTABLECE.** De este modo ha sido interpretado por la jurisprudencia.

ORDEN DE APREHENSIÓN.- Aun cuando el artículo 14 constitucional, prohíbe que se prive a un individuo de su libertad, sin previo juicio, tal garantía debe entenderse con la limitación que establece el artículo 16 de la misma Constitución: pues el artículo 1º, de la Carta Federal, francamente establece que las garantías individuales podrán restringirse en los casos y con las condiciones que la repetida Constitución establece.

TOMO XXVII P.125, AMPARO PENAL EN REVISIÓN GIORDIANI MIGUEL. SEPTIEMBRE DE 1929. UNANIMIDAD 5 VOTOS.

ORDEN DE APREHENSION, NO ES REQUISITO DAR OPORTUNIDAD DE DEFENSA AI QUEJOSO, PARA QUE SE LIBRE UNA.- No es necesario para que se dicte una orden de aprehensión, que se de oportunidad de defenderse al quejoso, pues, entre los requisitos que al efecto establece el artículo 16 Constitucional, no se encuentra el de que se tome declaración al inculpado, ni tampoco el de que se le cite para hacerle saber los cargos que se le formulen en su contra.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. TOMO III, JUNIO DE 1993, TESIS XXI, 1º, P. 19. AMPARO EN REVISIÓN 378/95. CESAR LÓPEZ ROSALES. 10 DE NOVIEMBRE DE 1995, UNANIMIDAD DE VOTOS, PONENTE: JOSÉ FERNANDO G. SUÁREZ CORREA. SECRETARIO: GABRIEL COSTILLA HERNÁNDEZ.

ORDEN DE APREHENSION. RESUELTA INAPLICABLE ÉL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL CUANDO SE RECLAMA UNA.- Es inexacto cuando la orden de aprehensión conculque en perjuicio del quejoso el contenido del articulo 14 Constitucional en virtud de que es evidente que para la procedencia de esta se deben satisfacer exclusivamente los requisitos que prevé el diverso

artículo 16 de la ley suprema; y, por ende, el estudio sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado debe circunscribirse al contenido de dicho precepto legal, toda vez que el artículo 14 de la Carta Magna, establece hipótesis diversas.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y GACETA. TOMO II, AGOSTO DE 1995. TESIS XX. 17P. PAG. 573. AMPARO EN REVISIÓN 83/95. FERNANDO GUILLEN RUIZ. 27 DE ABRIL DE 1995. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: FRANCISCO A. VELAZCO SANTIAGO. SECRETARIO: JOSÉ GABRIEL CLEMENTE RODRÍGUEZ.

ORDEN DE APREHENSION SU ESTUDIO DEBE REALIZARSE CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL Y NO EN RELACION AL DIVERSO 14 DEL MISMO ORDENAMIENTO.- El artículo 14 de nuestra Carta Magna, en su párrafo primero, consagra el principio de la no retroactividad; el segundo párrafo se refiere a la garantía de la libertad y prevé dos casos: 1).- Cuando la privación de esa libertad se decreta fuera de juicio o procedimiento judicial, y 2).- Cuando la privación de la libertad proviene de las autoridades judiciales, entonces la garantía consiste en que la privación debe ser el resultado de un proceso seguido ante los tribunales, es decir, de una sentencia definitiva.

Por consiguiente, no hay motivo para creer que el legislador constituyente haya querido comprender bajo las prevenciones generales de el aludido artículo 14, los casos que en forma especial y concreta contemplo en el 16 del propio pacto federal, incurriendo en una repetición inútil de manera que el acto de molestia en la persona del directamente afectado quedo comprendido en el ultimo precepto citado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. TOMO III. 1º. 16P. P. 665. AMPARO EN REVISIÓN 390/95. MARÍA DE LA LUZ MORALES GONZÁLEZ. 16 DE NOVIEMBRE DE 1995. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOAQUÍN DZIB NUÑEZ. SECRETARIO: EDUARDO ALBERTO OLEA SALGADO.

El artículo 16 Constitucional dispone esas restricciones, al señalar:

... no podrá librarse orden de aprehensión, sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia 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 la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Es la orden judicial de aprehensión, el presupuesto único para proceder a la privación de la libertad de un individuo, existen dos excepciones a esta regla general, a ellas nos hemos referido y lo

seguiremos haciendo en los puntos subsecuentes, por ahora nos referiremos al ejercicio de la acción penal en ausencia de flagrancia y de urgencia.

Siendo el Ministerio Público, la institución titular del ejercicio de la acción penal, en el principio de su actuación lo hace en la calidad de autoridad investigadora de los delitos. Es en ausencia de flagrancia y de urgencia, la forma más frecuente en que tiene conocimiento de la existencia de hechos delictivos, es decir da inicio a investigaciones sin detenido, con la sola denuncia o querella.

En aquellos casos en que practicadas todas las diligencias pertinentes, el Agente Investigador del Ministerio Público después de un minucioso análisis del expediente determinará que no es procedente el ejercicio de la acción penal; Cuando los hechos investigados no fueran constitutivos de delito, cuando se acredite fehacientemente que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, cuando no se encuentre satisfecho el requisito de procedibilidad de la querella y se trate de un delito perseguible a petición de parte o que la querella se hubiese presentado por persona no facultado para ello, cuando siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable, cuando la responsabilidad penal se hubiese extinguido, cuando de las diligencias practicadas se desprenda de manera indubitable la existencia de alguna causa de exclusión del delito; cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia emitida con anterioridad y cuando la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba, determinará el **NO EJERCICIO DE LA ACCION**

PENAL lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3 fracción X incisos de la a) a la f) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 de su reglamento, en concordancia con el artículo 60 incisos del I al VIII, del acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal.

Esto no puede ser una determinación irreflexiva, el Agente del Ministerio Público tendrá muy en cuenta que se trata de determinar sobre la procedencia de no ejercicio de la acción penal, que su resolución deberá estar debidamente fundada y motivada.

Originalmente ha existido un monopolio sobre el ejercicio de la acción penal, cuyo titular es el Ministerio Público, pero en el año de 1994 fue adicionado el artículo 21 constitucional, que en su párrafo cuarto a la letra dice:

"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

El decreto que contiene la reforma, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 31 de diciembre de 1994, y hasta la fecha no existe en la ley ordinaria, reforma alguna al respecto, pero es el principio para que en el futuro se vaya disolviendo el referido monopolio.

C) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN FLAGRANCIA

Es de explorado derecho que el Ministerio Público es una institución de buena fe, que entre otras, tienen encomendada una facultad exclusiva, que es el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial, solicitándole cuando es procedente, que expida la orden de aprehensión correspondiente. Que la autoridad judicial cuenta con un plazo de cinco días para emitirla, pero tratándose de delitos graves o de delincuencia organizada, el plazo se reduce a veinticuatro horas, mismo que empezara a contar desde el momento de la radicación del expediente. Que en tratándose del ejercicio de la acción penal con detenido, la autoridad jurisdiccional deberá ratificar la detención si esta se realizo conforme a lo que establece la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y en caso contrario decretara la libertad bajo las reservas de ley.

La privación de la libertad personal de un gobernado, es un acto de autoridad de suma importancia tanto jurídica como practica, pues se está afectando la esfera jurídica de un particular sin tener la certeza todavía de que es responsable del ilícito que se le imputa, es el multicitado artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, el regulador de los actos de autoridad mediante los cuales se puede proceder a tal privación de la libertad, establece una regla general a la que ya nos hemos referido anteriormente y contiene dos excepciones, la flagrancia y el caso urgente.

Si el delincuente ha sido sorprendido y asegurado en el momento mismo de la comisión del delito, no existirá duda sobre su participación, por eso, el Constituyente considero oportuno autorizar

esa detención debido a la inmediatez entre el delincuente y el hecho, lo flagrante de un delito sucede en un lapso relativamente corto, esto dependerá del tipo de delito.

El artículo 17 de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, clasifica los delitos atendiendo al momento de su consumación en: instantáneos, continuos o continuados. En los delitos instantáneos, la flagrancia ocurre en el momento mismo de su consumación, cuando se han realizado todos sus elementos constitutivos, en los delitos permanentes o continuos, la flagrancia se prolonga por todo el tiempo que dure su consumación y en los delitos continuados, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal, solo será flagrante el último momento de su comisión. En los casos de delito flagrante, el Agente del Ministerio Público en el desempeño de sus funciones como autoridad investigadora de los delitos recibe la puesta a disposición de un individuo por parte de los elementos de alguna corporación policíaca o incluso por parte de algún particular, hipótesis que está prevista en el cuarto párrafo del artículo 16 Constitucional, con la sola condición de poner al indiciado sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, se entiende por "autoridad inmediata" a cualquier elemento de la policía al que se le encuentre con mayor inmediatez, pero si esta "autoridad inmediata" no se encuentra y es más fácil llegar hasta la Agencia del Ministerio Público, nada impide que el particular haga la presentación directamente, en cuyo caso el particular que hizo la detención declarara en calidad de testigo de los hechos, también

podría ser la víctima del delito auxiliado por particulares, con este proceder, de ningún modo se viola el precepto en comentario.

La flagrancia del delito deberá corroborarse inmediatamente por parte del Agente del Ministerio Público, al tomar su declaración al policía remitente o particular que haga la presentación, así como al denunciante, querellante o víctima del delito, si basándose en esas declaraciones, se corrobora la flagrancia de los hechos, el Agente del Ministerio Público, procederá a verificar que se encuentren reunidos y satisfechos los requisitos que exige el artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, que exista denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que se trate precisamente de hechos flagrantes. Los datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado se corroboraran dentro del término de las cuarenta y ocho horas, mismas con las que cuenta el Ministerio Público para integrar debidamente su averiguación previa y decidirse sobre el ejercicio o no de la acción penal con detenido, en caso de contar con el requisito de procedibilidad (denuncia o querrela), y tratándose de un delito al que le corresponda pena privativa de libertad se emitirá un acuerdo de retención, debiéndose desde luego fundar y motivar su determinación, inmediatamente después, le hará saber al indiciado, los beneficios que le conceden los artículos 20 Constitucional y 134 Bis, así como el 269 del Código adjetivo en materia penal para el Distrito Federal, siendo entre otros los siguientes: En ningún modo y por ningún motivo será incomunicado, intimidado o torturado, tiene derecho a entablar comunicación telefónica (o por cualquier otro medio) con quien estime

conveniente, debe nombrar a su abogado o persona de confianza que lo asista en su declaración y en caso de no tener, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio, no estará obligado a declarar y mucho menos en su contra, tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguación Previa, para lo cual se le permitirá consultar en la oficina y en presencia del personal, el acta de averiguación previa, podrá solicitar su libertad bajo caución o fianza, en términos del artículo 20 fracción I de nuestra Carta Magna, 271 Y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el transcurso de las siguientes horas, el Ministerio Público practicará todas y cada una de aquellas diligencias encaminadas a comprobar la existencia de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, antes de las cuarenta y ocho horas a partir de la detención, el Ministerio Público se decidirá sobre el ejercicio o no de la acción penal con detenido.

En el primer caso, procederá a acordar el ejercicio de la acción penal con detenido y elaborará el acuerdo y pliego de consignación correspondiente, ordenará el traslado del indiciado al reclusorio preventivo, donde deberá quedar en calidad de detenido y a disposición de la autoridad ante quien se haya ejercitado la acción penal.

En el segundo caso, el Ministerio Público determinará la libertad del indiciado bajo las reservas de Ley, hasta en tanto se complementé debidamente la averiguación previa, entonces ejercitará la acción penal sin detenido, tal como se ha visto en el subcapítulo que antecede.

El juez que recibe la consignación con detenido tiene una facultad revisora, por virtud de la cual, al recibir una consignación con detenido, inmediatamente procederá a ratificar la detención si esta se realizo conforme a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en caso contrario decretara la libertad bajo las reservas de ley, lo anterior conforme a lo dispuesto por el párrafo sexto del artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, en concordancia con el artículo 268 bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

D) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN FLAGRANCIA EQUIPARADA

Tal como lo señalamos en la parte correspondiente del capítulo III de este trabajo de Tesis, originalmente la doctrina ha distinguido entre flagrancia, cuasiflagrancia y presunción de flagrancia. Lo nuevo es la flagrancia equiparada, primero adoptada en el Distrito Federal, posteriormente en materia federal, que aunque no la llama como tal, con todas sus características la reproduce como una forma mas de flagrancia en el artículo 193 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, con la única diferencia que el plazo para la detención después de la comisión de los hechos delictivos es de 48 y no de 72 horas como sucede en el Distrito Federal.

La flagrancia equiparada es una figura jurídica por virtud de la cual se puede proceder a la detención de un sujeto en las mismas circunstancias como si se tratara de un delito flagrante ocurriendo una sola de las siguientes cinco hipótesis:

- 1.- Cuando la persona es señalada como responsable por su víctima.
- 2.- Cuando la persona es señalada por algún testigo presencial de los hechos.
- 3.- Cuando la persona es señalada por quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.
- 4.- Cuando se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.
- 5.- Cuando aparezca huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su participación en el delito.

Siempre y cuando ocurran los siguientes cuatro requisitos:

- 1.- Que se trate de un delito grave, así calificado por la Ley.
- 2.- Que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.
- 3.- Que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva.
- 4.- Que no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Las primeras cinco hipótesis mencionadas son alternativas, basta que ocurra una sola de ellas, la quinta ofrece a la autoridad investigadora una amplia discrecionalidad, desde luego, que tendrán que ocurrir en forma acumulativa los cuatro requisitos señalados con posterioridad.

Reflexionando sobre los requisitos de la flagrancia equiparada:

QUE SE TRATE DE UN DELITO GRAVE, ASÍ CALIFICADO POR LA LEY, es acertado que esta disposición solo surta efectos en tratándose de delitos graves que son los mas que afectan los valores fundamentales de la sociedad, con la salvedad de que en el Distrito Federal son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo termino medio aritmético exceda de 5 años, así lo señala en articulo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En materia federal el articulo 193 bis del Código Adjetivo Penal ofrece un catalogo de los delitos que son graves.

QUE NO HAYA TRANSCURRIDO UN PLAZO DE SETENTA Y DOS HORAS DESDE EL MOMENTO DE LA COMISIÓN DE LOS HECHOS DELICTIVOS, el legislador considero prudente fijar un término porque en este lapso es tan reciente la comisión de los hechos delictivos que tanto la víctima como los testigos tienen mayores posibilidades de identificar al autor del delito y muy probablemente aún se puedan encontrar en su poder, el objeto instrumento o producto del delito. Durante ese lapso, es más probable que se puedan encontrar huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente la participación de un sujeto en el delito. En materia federal, ese plazo se reduce a 48 horas.

QUE SE HUBIERA INICIADO LA AVERIGUACIÓN PREVIA RESPECTIVA. Con el cumplimiento de este requisito, formalmente se esta haciendo del conocimiento del órgano investigador sobre la existencia de determinados hechos delictivos, deberán practicarse todas las diligencias pertinentes y encaminadas al esclarecimiento de los hechos, por lo que una vez cometido el delito, si no fue posible el aseguramiento del probable responsable al momento o siendo

perseguido este no fue posible su aseguramiento porque logro darse la fuga, lo que queda por hacer es inmediatamente ocurrir ante el Ministerio Público para dar inicio a la averiguación previa correspondiente, cumpliendo así con este requisito y buscar la posibilidad de que la policía asegure al delincuente hasta en un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.

QUE NO SE HUBIERA INTERRUMPIDO LA PERSECUCIÓN DEL DELITO. Aunque consideramos que este requisito es innecesario no deberá confundirse la persecución del delito con la persecución del delincuente, esta última ya se interrumpió desde el momento en que no fue posible su aseguramiento en virtud de haberse dado a la fuga, pretendemos entender que la persecución del delito se inicia al momento de presentar la querrela o denuncia ante el Ministerio Público y es la facultad exclusiva de esa representación social la persecución del delito, esto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, así como 2º, 3º, 4º, 262, 263, 265 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La persecución de los delitos empieza desde el momento en que se da inicio a la averiguación previa y consiste en la practica de todas y cada una de las diligencias encaminadas a la comprobación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, mientras la averiguación previa se encuentre en proceso de integración, consideramos que no habrá interrupción de la persecución del delito. Sobre todo durante las primeras horas, por lo que consideramos que para efectos de la flagrancia equiparada, una vez

iniciada la averiguación previa, la interrupción en la persecución del delito no sucede.

E) EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN CASO URGENTE

La figura jurídica del caso urgente, tal como se ha venido analizando en este trabajo de tesis, ha tenido problemas de subsistencia desde su origen, actualmente tanto en el fuero común como en el fuero federal reviste las mismas características, así se desprende de los artículos 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ambos ordenamientos coinciden en señalar los tres requisitos para que exista caso urgente:

- A) Que se trate de delito grave así calificado por la ley.
- B) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- C) Que por razón de la hora, lugar u otras circunstancias el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Los mismos preceptos antes señalados también enumeran en sus respectivas competencias, cuales son los delitos graves y refieren que son aquellos que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad. En el Distrito Federal, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo termino medio aritmético

exceda de cinco años. En materia federal, son graves los delitos enumerados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Será solamente en tratándose de delitos graves, en que proceda la detención por caso urgente.

Respecto al segundo requisito, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es más explícito al señalar que existirá riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, 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 fundamentalmente que puede sustraerse a la acción de la justicia.

Como bien lo ha señalado el doctor Sergio García Ramírez:

"es obvio que lo fundado no es el riesgo que siempre existe, sino la apreciación que a ese respecto hace la autoridad" (79)

De cualquier sujeto que se encuentre involucrado en la comisión de algún delito, existirá riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia y más en tratándose de un delito grave, cualquiera que lo haya cometido, hará todo para sustraerse, solo que el Ministerio Público deberá fundar y motivar su apreciación a ese respecto para justificar las causas por las que considera oportuno girar la orden de detención

⁷⁹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, "Constitución Política Mexicana Comentada", Porrúa. México. 1995. Pág.72

las circunstancias personales del inculpado serán aquellas que le permitan con mayor facilidad o por el contrario, que le dificulten la fuga, y esto dependerá del arraigo que tenga en el lugar, si se tiene domicilio fijo y un modo honesto de vivir, su grado de peligrosidad, sus antecedentes penales, sus posibilidades de ocultarse, serán mayores en las grandes ciudades y más aún con los modernos medios de comunicación y de transporte.

Sorprender a un inculpado al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho, es bastante difícil, actualmente para hacer mas funcionable el caso urgente, se requiere de medidas practicas, el Constituyente de 1917, se refería a que " ya esta ensillado el caballo o ya esta el inculpado cerca de la estación del tren para darse a la fuga", las circunstancias han cambiado de tal manera que actualmente se requiere de contar con un marco jurídico adecuado para asegurar al indiciado donde se le encuentre, sin más trámite.

El tercer requisito nos parece a todas luces innecesario ya que inutiliza la figura jurídica del caso urgente, los Agentes del Ministerio Público en aras de dar cabal cumplimiento a ese requisito, realizan diversas maniobras girando sus ordenes de detención después de las 15:00 horas y antes de las 08:00 horas del día siguiente, en el mismo horario registran la presentación por la policía judicial, toda vez que a esa hora supuestamente no hay autoridad judicial que pueda emitir la orden de aprehensión, situación que es completamente falsa, pues una vez que el Ministerio Publico tiene a su disposición a un indiciado en supuestos de caso urgente, cuenta con 48 horas para perfeccionar su investigación y ejercitar la acción penal con detenido, pudiendo no

hacerlo en caso de que no integre su indagatoria. Entonces ¿cual es el motivo por el que se limita la actuación del Ministerio Público a que por razón de la hora, lugar u otras circunstancias no pueda ocurrir ante la autoridad judicial?.

La verdadera causa por la que el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial es por no tener todavía completamente integrada su indagatoria, ya el Constituyente originario argumentaba que el hecho de no poder ocurrir ante la autoridad judicial para solicitarle la orden de aprehensión, solo podría suceder en las más apartadas rancherías pero no en las grandes ciudades donde el Ministerio Público podría trasladarse con facilidad desde su sede al lugar donde se encuentre el juzgado correspondiente. Pero de que le serviría "si poder ocurrir" si el juez requiere de cierto tiempo para estar en posibilidades de emitir su orden de aprehensión, cuando menos de veinticuatro horas en tratándose de delito grave, así se desprende de la lectura del artículo 286 Bis, párrafo sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esas 24 horas son tiempo mas que suficiente para que el indiciado se de a la fuga.

Por caso urgente, pretendemos entender, no hay lugar para trámite alguno, es urgente el aseguramiento del inculcado, porque no va a permanecer en el lugar donde se sabe que se encuentra o en el lugar donde se le ha visto. Se trata de contar con el instrumento legal adecuado, para que donde se le encuentre se le asegure e inmediatamente se le traslade ante la presencia del agente investigador del Ministerio Público.

La problemática del caso urgente, ante el Ministerio Público se presenta de diversas formas, siendo dos las más frecuentes:

a) Cuando se requiere de emitir orden de detención el Ministerio Público tiene la facultad de ordenar la detención de un individuo cuando de sus actuaciones de averiguación previa se desprende que se ha cumplido con los requisitos de procedibilidad que exige el artículo 16 Constitucional, que ocurren los supuestos a que se refieren los artículos 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales o 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según la competencia, entonces, el Ministerio Público bajo su mas estricta responsabilidad emitirá su "orden de detención" fundando y expresando los indicios que motiven su proceder, información que deberá estar contenida en su averiguación previa respectiva, las demás diligencias encaminadas a la comprobación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado se complementaran dentro del término de cuarenta y ocho horas con que cuenta el Ministerio Público para que a su vez retenido el inculpado se integre debidamente la averiguación previa y se ejercite la acción penal con detenido, pero esta facultad se ve muy disminuida cuando el Ministerio Publico tiene que adecuar sus actuaciones al horario en que no se cuenta con autoridad judicial que pueda emitir la orden de aprehensión, siendo que finalmente va a contar con 48 horas para determinar su indagatoria.

b) En caso de presentación directa de un sujeto ante el Ministerio Público, este caso es frecuente cuando el probable responsable no esta plenamente identificado. El denunciante circunstancialmente se ve ante la posibilidad de identificarlo, solicita el auxilio de la policía para su presentación ante el Ministerio Público. En estricto derecho, este supuesto se encuentra fuera de toda

legalidad, pues si bien es cierto que se trata de un delito grave, este no es flagrante y es requerible una orden de detención, misma que solamente podrá cumplir la policía judicial, así lo establece el párrafo ultimo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el referido precepto establece que "salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial."

Que el individuo se encuentre en presencia del ministerio público, se entiende como un hecho circunstancial, en que no haya intervenido la policía o que por diferentes razones se encuentre ahí.

El legislador deberá tomar en cuenta que para el caso urgente, solo se puede girar orden de detención contra persona determinada, pero no es común que la víctima del delito conozca el nombre del probable responsable, tampoco es común que tenga conocimiento donde se le pueda encontrar. Los delitos graves son los que más afectan los valores fundamentales de la sociedad, sus autores expresan desprecio por esos valores, son sujetos de cierto grado de peligrosidad, no van a permanecer tranquilamente en su domicilio como cualquier persona que tiene un modo honesto de vivir, el autor de un delito grave se las ingeniara para no ser reconocido, con relativa facilidad podrá cambiar temporalmente el domicilio, así será su modo de vida habitual por eso la autoridad investigadora de los delitos debe contar con un marco jurídico que le permita actuar con mucha mayor prontitud, con apego a derecho realizando investigaciones más eficaces, que garanticen la seguridad pública que la sociedad tanto reclama, al respecto, nuevamente el Doctor Sergio García Ramírez refiere:

"... sigue ausente de nuestro derecho y no lo esta de otros sistemas jurídicos, la solución franca y clara a la necesidad de la detención (que no asimila a la urgencia) de un sujeto por parte y bajo la responsabilidad del Ministerio Público, cuando haya indicios suficientes para presumir su responsabilidad penal y no se esté en los supuestos de flagrancia o urgencia, este es el verdadero y cotidiano problema, cuya solución apremia, para ello se requiere probablemente reforma Constitucional que difícilmente aprobaría la opinión pública en las actuales circunstancias..."
(⁸⁰)

⁸⁰ GARCIA RAMÍREZ Sergio. "Proceso Penal y Derechos Humanos", Porrúa. México. Pág 77

4.3 NUESTRA PROPUESTA DE REFORMAS

Congruentes con el contenido del artículo 16 Constitucional, 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.

La privación de la libertad personal, es el acto de autoridad que más afecta la esfera jurídica de un gobernado, por lo tanto ese acto de autoridad debe estar fundado y motivado, mediante un documento denominado "orden de aprehensión" misma que solamente puede emitir la autoridad judicial, siempre y cuando previamente exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, todos estos requisitos deben estar contenidos en la averiguación previa previamente elaborada por el Ministerio Público, quien ejerce la acción penal al poner el expediente a disposición de la autoridad judicial y le solicita que gire la correspondiente orden de aprehensión. Por su parte el juzgador previo estudio de la indagatoria, podrá tomar la determinación de girar o no la orden de aprehensión, para tal efecto cuenta con un término de cinco días, contados a partir de que el expediente quede a su disposición, pero en tratándose de delitos graves o delincuencia organizada, ese término se reduce a solo 24 horas, es decir, cuando hay urgencia, esa orden de aprehensión podrá obtenerse en veinticuatro horas, esa es la regla general.

El mismo ordenamiento en estudio, en su párrafo cuarto, establece la primera excepción, 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, la segunda excepción se encuentra contenida en el párrafo quinto, solo en casos urgentes cuando se trate de un 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.

Al final de nuestra investigación, una vez analizadas las figuras jurídicas objeto de nuestro estudio, sugerimos una revisión escrupulosa de la expresión flagrancia equiparada, contenida en las leyes ordinarias pero que no tienen cabida o inspiración en nuestra Carta Magna o Ley Fundamental que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La flagrancia equiparada es una ficción jurídica contraria al verdadero significado de la expresión flagrancia, una creación del legislador ordinario que ha venido a resolver muchos problemas prácticos, pero que no es congruente con el mandato Constitucional.

Por nuestra parte, consideramos oportuno reflexionar que ya es tiempo que la figura jurídica del caso urgente surta plenos efectos como eficaz medio para el combate a la delincuencia, se trata de robustecerlo, para lo cual es urgente una reforma al párrafo quinto del

artículo 16 Constitucional que hipotéticamente hablando quedaría redactado de este modo:

“Solo 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, el Ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

Esta reforma obligaría a la derogación inmediata de la fracción III del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el correspondiente inciso C del artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Estamos sugiriendo hacer más eficaz, la figura jurídica del caso urgente, como un medio para el combate a la delincuencia en tratándose de delitos graves, se trata de que ya no sea necesario justificar que no se puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, **“la circunstancia siempre será que a pesar de la hora o lugar, se trata de un caso urgente, en que se deberá proceder a ordenar la detención de manera inmediata”** haciendo una adecuada motivación sobre el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No existen en el derecho precortesiano, antecedentes sobre la flagrancia o el caso urgente como requisito para proceder a la privación de la libertad de un gobernado. Probablemente esto se debe a que en el mundo prehispánico, las relaciones entre la autoridad y los gobernados se derivan de un supuesto poder divino, arrojando una relación Autoridad – Sumisión y no una relación Derecho – Obligación como se concibe en un Estado moderno. El hombre dentro del Estado Azteca, no contaba con ninguna forma reconocida de inconformarse frente a los actos de autoridad.

SEGUNDA.- Encontramos los mas remotos antecedentes de flagrancia y caso urgente, como dos circunstancias por virtud de las cuales, debido a la inmediatez con que se actúa, se logran resultados mas eficientes en la procuración de la justicia, en las actuaciones del Tribunal de la Santa Hermandad y en el Tribunal de la Acordada.

TERCERA.- La Constitución de Cádiz, de 1812, tuvo en la Nueva España, dos periodos de escasa vigencia, en 1812 y 1820 es el Ordenamiento Constitucional en el que por primera vez encontramos la descripción de flagrancia en su articulo 292, también encontramos que el articulo 289 hace referencia a la verdadera razón de ser del caso urgente, el temor de fuga.

CUARTA.- El primer jefe del Ejército Constitucionalista, en 1916 presentó un mensaje a la Nación, con un proyecto de Constitución que sometió al Congreso Constituyente y la figura jurídica del caso urgente fue causa de acalorados debates, esto por la gran desconfianza que se tenía para conceder a la autoridad administrativa, facultades para proceder a la detención de un indiciado. El Diputado Heriberto Jara, convenció al Congreso explicando claramente en que casos y bajo que circunstancias era indispensable contar con esa facultad que quedaría reservada al Ministerio Público.

QUINTA.- Flagrancia y caso urgente, no son condiciones intrínsecas del delito, toda vez que no alteran sus características o su esencia, son circunstancias externas de temporalidad por las cuales nuestra Carta Magna autoriza el rompimiento de la regla general de la orden judicial de aprehensión para privar de la libertad personal a un gobernado.

SEXTA.- La flagrancia, se ha naturalizado en el Derecho Procesal Penal y se refiere al delito que esta sucediendo, que es visto por muchos y que el o los delincuentes han sido asegurados en el momento mismo de su comisión. La cuasiflagrancia es una expresión puramente doctrinaria y se refiere al momento inmediatamente posterior de la flagrancia siempre y cuando haya persecución material del delincuente y no se le pierda de vista. Para todos los efectos legales ambas son consideradas como flagrancia.

SÉPTIMA.- La flagrancia equiparada es recién llegada al Derecho Procesal Penal, su antecedente es la presunción de flagrancia. La ley adjetiva requiere que sucedan de manera alternativa, cualquiera de las siguientes tres hipótesis: cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito. Siempre y cuando ocurran de manera acumulativa, los siguientes cuatro requisitos: que se trate de un delito grave, así calificado por la ley. Que no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado con anterioridad a la detención, la averiguación previa respectiva y que no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

OCTAVA.- Para que sea procedente la detención por caso urgente, la ley previene tres requisitos acumulativos: que se trate de un delito grave, así calificado por la ley, que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

NOVENA.- La Institución del Ministerio Público, tiene sus más remotos antecedentes en Francia y en España, llega a nuestro país, como resultado de la imposición del Derecho Español, su evolución se ha dado a través de la historia del Derecho Mexicano, de una

presencia casi decorativa, se ha convertido en pieza fundamental del Procedimiento Penal Mexicano, sobre todo desde la Constitución de 1917.

DECIMA.- Es de explorado derecho que el Ministerio Publico, es una institución de buena fé, que pertenece al Poder Ejecutivo, su principal atribución es la persecución de los delitos, para lo cual, cuenta con una facultad exclusiva que es el ejercicio de la acción penal, esto sucede en dos momentos procesales, en el primero de ellos, el Ministerio Publico actúa como autoridad investigadora de los delitos, en el segundo momento actúa como parte acusadora representando los intereses de la sociedad en el proceso penal. Actualmente esa facultad exclusiva se va diluyendo, es reciente la reforma al artículo 21 Constitucional, que en su párrafo cuarto refiere que las resoluciones del Ministerio Publico sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnados por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Hasta la fecha, al respecto no existe reforma alguna en la ley ordinaria.

DECIMA PRIMERA.- Si bien es cierto, que el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental, consagra la garantía de audiencia y obliga a la existencia de un juicio previo para que en sentencia se pueda afectar la esfera jurídica de los gobernados, también es cierto que en su artículo primero, refiere que las garantías individuales solo podrán restringirse o suspenderse, en los casos y con las condiciones que ella misma establece. En materia penal, es el diverso 16 Constitucional el

regulador de las facultades que tiene la autoridad para proceder a la privación de la libertad personal de un gobernado.

DECIMA SEGUNDA.- Aprehensión, detención y retención no son sinónimos, la primera es una facultad exclusiva de la Autoridad Judicial, la detención podrá realizarla cualquier persona, en tratándose de delito flagrante, con la única condición de poner al detenido sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público, quien también podrá ordenar la detención a la policía judicial en supuestos de caso urgente. La retención la decreta el Ministerio Público para legitimar la tenencia de un indiciado hasta por 48 horas, siempre y cuando se encuentre satisfecho el requisito de procedibilidad, se trate de un delito al que corresponda pena privativa de libertad y se trate de hechos flagrantes en flagrancia equiparada o en caso urgente.

DECIMA TERCERA.- Nuestra propuesta sugiere que la figura jurídica del caso urgente se transforme en un eficaz medio para el combate a la delincuencia, que tratándose de delitos graves, sea suficiente cumplir con los requisitos de procedibilidad, desde luego que el Ministerio Público deberá fundar y motivar su orden de detención, sobre todo el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

DECIMA CUARTA.- Para efectos del caso urgente, la hipótesis contenida en la fracción III del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o en el 193 bis, inciso

c) del Código Federal de Procedimientos Penales, que por razón de la hora, lugar u otras circunstancias, el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, es un requisito que obstruye la labor de la autoridad investigadora de los delitos. Tal exigencia es inadecuada y trasciende a los hechos como un verdadero obstáculo, pues si el Ministerio Público pudiera, ejercitaría la acción penal sin detenido solicitando la orden de aprehensión, lo que en la práctica le llevaría un mínimo de 24 horas que la ley concede al juzgador para emitir su orden de aprehensión en tratándose de delitos graves, para un caso que se supone es urgente. En la detención por caso urgente se requiere que en cualquier momento y aún en horarios en que laboran los juzgados se pueda proceder a la detención, ya el juzgador tendrá la facultad de calificar de legal o no la detención.

DECIMA QUINTA.- Actualmente el Ministerio Público solo puede girar ordenes de detención y recibir detenidos, en horas inhábiles, por lo que es urgente una reforma al artículo 16 Constitucional párrafo quinto, para proceder a la detención por caso urgente, en cualquier momento que se requiera.

BIBLIOGRAFÍA

01.- BENITEZ TREVIÑO Humberto, "FILOSOFIA Y PRAXIS DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA" Edit. Porrúa, México, 1994.

02.- BIALOSTOSKY Sara, "EL HOMBRE FRENTE AL ESTADO AZTECA" Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, MÉXICO 1983.

03.- BONESANA Cesar "DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS" FUENTES IMPRESORES S.A. México 2001.

04.- BURGOA ORIHUELA Ignacio, "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES" Edit. Porrúa, México, 1986.

05.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl "LA ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LOS ANTIGUOS MEXICANOS" compilación de RUBEN DELGADO MOYA, "ANTOLOGIA JURÍDICA MEXICANA" Edit. Industrias Gráficas Unidas, México 1993.

06.- CASTILLO SOBERANES Miguel Ángel, "EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO" UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1993.

07.- CASTRO Juventino V. "EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO" Edit. Porrúa, 6ª. Edición, México 1985.

08.- COLIN MAC Lachlan, "ACORDADA" en "LOS TRIBUNALES DE LA NUEVA ESPAÑA" ANTOLOGÍA Compilación de JOSE LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Primera Edición.

09.- COLIN SÁNCHEZ Guillermo "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" Edit. Porrúa México 1990.

10.- DAVALOS MORALES José "LA MISIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO, 75 ANIVERSARIO

DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" Edit. Porrúa, México 1992

11.- "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MÉXICO ATRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES" XLVI LEGISLATURA, CONGRESO DE LA UNIÓN 1967.

12.- ESQUIVEL Y OBREGÓN Toribio, "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" Edit. Porrúa, Segunda Edición, México 1984.

13.- FIX-ZAMUDIO Héctor "LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO" UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1978.

14.- FLORIS MARGADANT Guillermo "INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" Edit. Esfinge S. A. Décima Cuarta Edición, México, 1997.

15.- GARCIA RAMÍREZ Sergio, "PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS" Edit. Porrúa, México 1994.

16.- GOMEZ SANDOVAL Fernando, "TEORÍA DEL ESTADO" Edit. Diana, México, 1992.

17.- GONZALEZ DE LA VEGA René "LA JUSTICIA Y LA SEGURIDAD PÚBLICA, OBRA JURÍDICA MEXICANA" P.G.R. México 1988.

18.- KHOLER Joseph, "EL DERECHO DE LOS AZTECAS" Compilación de RUBEN DELGADO MOYA, "ANTOLOGÍA JURÍDICA MEXICANA" Edit. Industrias Gráficas Unidas, México 1993.

19.- MANCILLA OVANDO Jorge Alberto "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL" Edit. Porrúa México, 1993.

20.- MENDIETA Y NÚÑEZ Lucio, "EL DERECHO PRECOLONIAL" Edit. Porrúa, México 1937.

21.- MURO OREJON Antonio, "LECCIONES DE HISTORIA DEL DERECHO HISPANO-INDIANO" Edit. Miguel Ángel Porrúa, Primera Edición, México 1989.

22.- NEWMAN Elías, "LOS QUE VIVEN DEL DELITO Y LOS OTROS" (LA DELINCUENCIA COMO INDUSTRIA) NUEVA CRIMINOLOGÍA, Edit. Siglo XXI, 1991.

23.- OSORIO Y NIETO Cesar Augusto "LA AVERIGUACIÓN PREVIA" Edit. Porrúa México 1985.

24.- PALAVICINI Félix "HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917" Edición facsimilar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992.

25.- PEREZ PALMA Rafael, "FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL" Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974.

26.- PORRUA PEREZ Francisco "TEORIA DEL ESTADO" Edit. Porrúa, México 1990.

27.- QUINTANILLA BALTIERRA Jesús y CABRERA MORALES Alfonso, "MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES" Edit. Trillas, México, 1995.

28.- RABASA Emilio O. Y CABALLERO Gloria, "MEXICANO: ESTA ES TU CONSTITUCIÓN" Miguel Ángel Porrúa librero-editor, Decima Edición México 1995.

29.- REYNOSO DAVILA Roberto "HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA" Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México 1992.

30.- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Jesús, " LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL" ANUARIO JURÍDICO V/1978, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1979.

31.- R. TERRAZAS Carlos, "LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO" Grupo Editor Ángel Porrúa, México 1996.

32.- SERRA ROJAS Andrés, "TEORIA DEL ESTADO" Edit. Porrúa, México, 1990.

33.- SERRA ROJAS Andrés, "TRAYECTORIA DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO" Edit. Porrúa, Decima Edición, México 1991.

34.- SILVA SILVA Jorge Alberto, "DERECHO PROCESAL PENAL" Edit. Harla, México 1990

35.- TENA RAMÍREZ Felipe, "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO" Edit. Porrúa, México

36.- VALDEZ ABASCAL Ruben y ROMERO APIS José Elías, compiladores "LA MODERNIZACION DEL DERECHO EN MÉXICO" Edit. Porrúa México 1994.

37.- ZAMORA PIERCE Jesús, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, Edit. Porrúa, Sexta Edición, 1993.

DICCIONARIOS

38.- CABANELLAS Guillermo, "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL" Edit. Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1977.

39.- DE PINA Rafael "DICCIONARIO DE DERECHO" Edit. Porrúa, México, 1993.

40.- "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Edit. Porrúa, México 19

41.- ESCRICHE Joaquin "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA" Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, La Mesa B.C.

42.- GARRONE José Alberto, "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL" Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1986.

ENCICLOPEDIAS

43.- "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA" TOMO VI Argentina 1969

LEYES Y CODIGOS

44.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

45.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

46.- CODIGO PENAL FEDERAL

47.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

48.- NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

49.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

50.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

51.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

52.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

53.- ACUERDO A/003/99 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL