

321309

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



## ADICIÓN AL SÉPTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA

**ADRIANA GIRÓN VÁZQUEZ**

ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. EVERARDO FLORES TORRES  
CED. PROFESIONAL No. 970910



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

## AGRADECIMIENTOS

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

NOMBRE: Adriana Leirón

Vázquez

FECHA: 02 Junio 2005.

FIRMA: 

A ti mamá por haberme dado todo en la vida,  
y porque sin tu apoyo y tu esfuerzo esto nunca  
hubiera sido posible; gracias por tus desvelos y  
preocupación porque hoy concluye y comienza  
una etapa en mi vida y te lo debo a tí.

A toda mi familia porque han estado conmigo  
en todo momento, por sus consejos, por estar  
en el momento preciso cuando los necesité,  
pero sobre todo por el cariño que siempre han  
demostrado hacia mí.

A mis amigos y a aquellas personas que  
hoy no es posible nombrar por el pequeño  
espacio, pero que ellos saben que les agradezco  
de corazón la paciencia, sus enseñanzas, su  
presencia y el apoyo incondicional que me  
han brindado.

## ÍNDICE

INTRODUCCION.	II
---------------	----

## CAPÍTULO I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO 16.

1.1	Concepto de libertad.	2
1.2	Constituciones Mexicanas.	3
1.2.1	La Constitución de 1814.	3
1.2.2	La Constitución de 1824.	4
1.2.3	La Constitución de 1857.	5
1.3	La Constitución de 1917.	10
1.3.1	La fracción XVIII del artículo 107 Constitucional.	15
1.3.2	El surgimiento de una fase procedimental: La Averiguación Previa.	18
1.4	La reforma de 1993.	26

## CAPÍTULO II. CASOS EN QUE PUEDE RESTRINGIRSE LA LIBERTAD PERSONAL.

2.1	Diferencia entre detención aprehensión y retención.	32
2.1.1	Detención.	32
2.1.2	Aprehensión.	36
2.1.3	Retención.	39
2.2	La Restricción de la libertad personal o deambulatoria.	40
2.2.1	Flagrancia.	41
2.2.2	Caso urgente.	52
2.3	La Orden de presentación y el arresto como medidas de apremio.	61

CAPÍTULO III. ASPECTO TEMPORAL DE LA RETENCIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	
3.1 El procedimiento penal mexicano.	68
3.1.1 Fases del procedimiento penal mexicano.	70
3.2 La persecución de los delitos y la averiguación previa.	74
3.2.1 Requisitos de procedibilidad.	77
3.2.2 El ejercicio de la acción penal.	81
3.3 La retención en la averiguación previa.	84
3.3.1 El plazo de retención: cuarenta y ocho horas.	84
3.3.2 La delincuencia organizada como excepción al plazo de retención.	86
CAPÍTULO IV. PLAZO DE RETENCIÓN EN LA CONCURRENCIA DE DELITOS COMUNES Y FEDERALES.	
4.1 Problemática actual en la aplicación del plazo de retención.	90
4.2 Propuesta de adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional.	94
4.2.1 Ventajas de la reforma.	101
4.3 Iniciativa de la reforma.	104
4.3.1 Viabilidad de la adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional.	105
CONCLUSIONES.	111
BIBLIOGRAFÍA.	117

## INTRODUCCIÓN

La paz y la convivencia humana sólo se logran obtener si se cumplen los fines del Derecho, que son la justicia, la seguridad y el bien común. La noción de justicia presupone la aplicación de una medida igual para los iguales, es decir, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, respetando en todo momento la individualidad del hombre y de los hechos que acontecieron.

La seguridad es una garantía que corresponde al individuo de que su persona, bienes y derechos no sean objeto de agresiones o ataques y en caso de que éstos llegasen a producirse, el Estado cuidará que se otorgue la reparación suficiente, así mismo la seguridad implica que la situación jurídica del ser humano no sea modificada, sino por los procedimientos que se encuentran establecidos en las normas jurídicas. El bien común se resume en el bien de todos o por lo menos de la mayoría de los gobernados, sin embargo, éste es el resultado de que el Estado cumpla eficazmente sus funciones de procurar justicia y seguridad, pero sobre todo de convertirlos en una situación cotidiana.

Por lo que en este mismo contexto y atendiendo a lo antes expuesto se puede establecer que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es uno de los numerales más ricos en contenido, en virtud de que en éste se encuentran consagradas diversas disposiciones que conceden garantías individuales, entre ellas la de seguridad jurídica que tiene como fin primordial evitar arbitrariedades por parte del Estado, debido a que prescribe normas procesales a las que deben ajustarse en su actividad las autoridades, de tal forma que para la procuración de justicia, el contenido del artículo 16 constitucional, constituye el medio idóneo para cumplir con los fines encomendados al Estado,

debido a que en materia penal, instituye el marco jurídico para el desarrollo de las atribuciones del Ministerio Público en determinadas circunstancias.

El precepto constitucional citado alude en sus párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo lo relativo a la restricción de la libertad personal o deambulatoria por parte del Ministerio Público, exclusivamente en los casos de flagrancia o casos urgentes, señalando además el plazo durante el cual puede prolongarse esa privación de libertad y el caso en el que dicho plazo podrá duplicarse; estableciendo así que nadie puede ser retenido por la autoridad administrativa por más de cuarenta y ocho horas, salvo en los casos de que se trate de delincuencia organizada, casos en los que podrá duplicarse el plazo a noventa y seis horas debido a la complejidad que la investigación conlleva. Sin embargo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es omisa en regular los casos en que existe la comisión de un concurso ideal de delitos comunes y federales, ya que emplea en el séptimo párrafo del numeral mencionado, de manera genérica la expresión “Ministerio Público”, sin hacer distinción alguna respecto de si se trata de la autoridad del orden común o del orden federal; circunstancia que ha ocasionado que corra para ambas autoridades, locales y federales, simultáneamente el plazo de retención de cuarenta y ocho horas a que hace referencia el citado artículo constitucional.

Es precisamente a partir de esa omisión en que incurre el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, que surge la inquietud de realizar el presente estudio y a través del cual deberá darse respuesta a la siguiente interrogante: ¿Cuál es la problemática que se ha generado a partir de la simultaneidad del plazo de retención en la concurrencia de delitos comunes y federales?.

La redacción vigente del multicitado artículo 16 constitucional ha ocasionado que se olvide el estado de derecho, debido a que el Ministerio Público de la Federación no

está cumpliendo con las facultades que le fueron encomendadas constitucionalmente como son la persecución de los delitos federales y el ejercicio de la acción penal, en virtud, de que en los casos en que concurren delitos comunes y federales, no cuenta con un plazo suficiente para resolver la situación jurídica del indiciado que le ha sido puesto a disposición por parte del Ministerio Público del orden común, sino que únicamente se le conceden unas cuantas horas antes de que se venza el plazo de retención para integrar la averiguación previa por lo que hace a los delitos de su competencia, tiempo que resulta a toda luces insuficiente para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, razón por la que al no encontrarse los supuestos mencionados, deberá dejarse en libertad al inculpado de que se trate, quedando así impunes aquellas conductas que ponen en peligro y perturban la paz y seguridad sociales, toda vez que al ser insuficiente el multicitado término, no se está cumpliendo la acción punitiva del estado, al no sancionar al probable responsable de la comisión del delito federal, y se deja en libertad a perfectos delincuentes que dañarán más a la sociedad y que por sí fuera poco aprenden la forma de evadir la acción de la justicia.

De lo antes expuesto se desprende la necesidad de otorgar al Ministerio Público de la Federación, un plazo autónomo de retención en los casos en que concurren delitos comunes y delitos federales a efecto de que esté en posibilidad de llevar a cabo todas aquellas diligencias que permitan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para con posterioridad ejercitar la acción penal y finalmente dar intervención al órgano jurisdiccional para que éste último resuelva sobre la responsabilidad o no del indiciado. Es por eso que la presente investigación tiene como objetivo realizar el análisis del artículo 16 constitucional a efecto de conocer la forma en que se ha regulado la privación ilegal de la libertad personal en diferentes épocas hasta llegar a la legislación actual; de tal forma que se logre explicar y comprender claramente la imperiosa necesidad de llevar a cabo el propósito de este

estudio, el cual se traduce sencillamente en proponer la adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, a efecto de que sean previstos los casos en que exista la comisión de un concurso ideal de delitos comunes y federales.

Esta investigación se encuentra sustentada en un marco teórico compuesto por la legislación positiva y vigente, la doctrina y sobre todo la práctica jurídica, debido a que es precisamente a través de esta última que se puede apreciar la gran laguna que tiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al referirse de manera genérica al Ministerio Público, sin hacer distinción respecto de si se trata de la autoridad del fuero común o del fuero federal, y al no regular los casos en que el sujeto activo pueda ser titular de delitos tanto del fuero común como del federal.

Por lo antes expuesto, en el presente estudio, en primera instancia se estudiará y analizará la forma en que se ha desarrollado y evolucionado la previsión de la restricción de la libertad en las diferentes legislaciones que ha tenido el país; en el segundo capítulo se analizará lo referente a las diversas formas que la ley prevé para poder restringir la libertad del individuo, dentro de las cuales se encuentran la detención y la retención, que haga el Ministerio Público al estar en presencia de flagrancia y caso urgente; supuestos que acontecen durante el primer período del procedimiento penal mexicano denominado averiguación previa, razón por la cual en el tercer capítulo del presente estudio, se analizará lo relacionado al procedimiento penal, las fases del procedimiento penal y se hace una breve recopilación de lo que comprende la primera fase de dicho procedimiento, en virtud de que es a través de la averiguación previa en la que se desarrolla la función persecutora e investigadora del Ministerio Público de la Federación; y finalmente en el último capítulo se hace la propuesta de adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, en el sentido de que se otorgue al Ministerio Público de la Federación, tal y como lo prevé la Constitución, el plazo autónomo e independiente de retención en los casos en que

exista concurrencia de delitos comunes y federales, todo ello atendiendo a la problemática actual que se presenta en tales circunstancias.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO 16

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose del tema de la libertad del hombre, salvaguarda a través del establecimiento de diversas disposiciones, los requisitos que han de satisfacerse para que las autoridades puedan válidamente afectarla y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento penal.

### **1.1. Concepto de Libertad.**

La libertad en su forma más simple se traduce en la posibilidad que tiene el ser humano para actuar de una manera o de otra, y se manifiesta en el hombre, cuando éste tiene opción a elegir los designios que concibe y los medios para su realización según su propio discernimiento, ello con el fin de alcanzar aquella meta que todo ser humano persigue como fin de acuerdo a su jerarquía de valores. Esta libertad, afirma Don Ignacio Burgoa Orihuela, presenta dos facetas fundamentales que suceden en el tiempo, de tal manera, que primero aparece la libertad subjetiva o psicológica, cuando el individuo a través de una actividad intelectual selecciona sus objetivos, mismos que pueden permanecer sólo en su intelecto sin trascendencia alguna, o bien, que procure materialmente darles objetividad, a tal grado que trasciendan en una realidad histórico-social, sin embargo, afirma también el citado jurista, que dicha libertad puede desplegarse de diferentes maneras y en variados campos, surgiendo así, la denominada libertad específica, esto es, "... cuando la actuación libre humana se ejerce en una determinada órbita y bajo una forma particular..."<sup>1</sup>, siendo precisamente dentro del campo de las libertades específicas, donde se encuentra ubicada la libertad deambulatoria o personal, que se traduce en la situación negativa de la

---

<sup>1</sup> Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, p. 619

persona humana “... de no estar impedido heterónomamente para movilizarse o desplazarse según sus deseos o sea de no estar en cautiverio...”<sup>2</sup>, es decir, no se puede restringir la libertad personal, salvo en los casos y mediante las exigencias previstas en la Constitución, siendo esencialmente la libertad personal o deambulatoria a la que se refiere el presente estudio.

## **1.2. Constituciones Mexicanas.**

Así, la Carta Magna, al paso de los años ha logrado establecer la forma en que la libertad de las personas puede restringirse, sin embargo, los preceptos vigentes y positivos, establecidos en el artículo 16 constitucional, no son los que se han aplicado en todos los tiempos, sino que son precisamente el resultado de un largo proceso evolutivo, que ha permitido llegar a nuestra legislación hasta este punto, por lo que indistintamente resulta necesario conocer la forma en la que se regulaba la restricción de la libertad personal anteriormente para los efectos de la explicación del presente tema.

### **1.2.1. La Constitución de 1814.**

Derivado de la época de la Conquista, la gran Tenochtitlan y sus habitantes fueron fuertemente influenciados por las nuevas tradiciones y costumbres que los españoles predicaban, y en general por las nuevas prácticas y hábitos del viejo continente, por lo que, lo relativo a las normas que rigen el comportamiento de los integrantes de una sociedad y lo relativo al estado de derecho, no fue la excepción, sino que también las normas jurídicas fueron modificadas y se adoptaron nuevas disposiciones. El México colonial importó como era de suponerse las instituciones creadas por la legislación española, de ahí que el primer antecedente que se encuentra en el país en cuanto a la

---

<sup>2</sup>. Ibid p. 618

previsión de la libertad personal, es la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, el 19 de Marzo de 1812, la cual en sus artículos 287, 292 y 306 señalaba que ningún español podría ser preso sin que precediera información sumaria y sin que existiese un mandamiento del juez por escrito, señalando además , que in fraganti , todo delincuente podía ser arrestado y cualquiera podía arrestarle y conducirlo a la presencia de un juez.

La Constitución de Apatzingán del 22 de Octubre de 1814, obra del Congreso Constituyente, convocado por José María Morelos y Pavón , es el "Decreto Constitucional para la Libertad de La América Mexicana" o "Constitución de Apatzingán". Es ésta la primera Carta Magna en la que se estipuló que el gobierno no podría arrestar a ningún ciudadano, en ningún caso mas de cuarenta y ocho horas, término dentro del cual debería remitir al detenido ante el tribunal competente, circunstancia a todas luces importante, pues desde ese entonces, ya se manejaba un tiempo límite de detención y coincidentemente se trata del mismo que es aplicable en la actualidad, pues hoy en día el Ministerio Público cuenta con cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del detenido.

### **1.2.2. La Constitución de 1824.**

Como tercer antecedente se encuentra el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de Diciembre de 1822, y dentro del cual en su artículo 11, ya se hablaba de la libertad personal, como tal, pues se establecía que ésta debía ser respetada, y que nadie podía ser preso, ni arrestado salvo en los casos que señalaba el propio reglamento; los cuales se resumían en dos : primero, cuando un mexicano hiciera una denuncia, siempre y cuando, el denunciante se comprometiera a probar su dicho en seis días o en su defecto, si no podía probar el acontecimiento o acto por medio del cual daba intervención a la autoridad

correspondiente , en este caso el juez, tendría que satisfacer al arrestado por los atrasos y perjuicios que se le hubieren causado durante el período de tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad; y en segundo lugar, cuando in fraganti, es decir, cuando el delincuente fuese sorprendido en el preciso momento en el que está cometiendo el ilícito, se procedería a apresar al responsable del hecho delictuoso y a conducirlo ante el juez. De ahí que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el día 4 del mes de Octubre del año de 1824, retomó los ideales que se plasmaron anteriormente, tanto en la Constitución de la Monarquía Española como en los proyectos subsecuentes, e incluyó dentro de la fracción II del numeral 112, entre las restricciones de las facultades del presidente de la República, lo relativo a la restricción de la libertad, ya que señalaba que el jefe de la nación, no podría privar a nadie de su libertad, ni imponerle pena alguna, salvo en los casos en que el bien y la seguridad de la Federación lo exigiese; casos en los que no sólo podría arrestar a las personas, sino que además debía, en el término de cuarenta y ocho horas, poner , a él o los arrestados, a disposición del tribunal o juez competente.

### **1.2.3. La Constitución de 1857.**

Como resultado de una constante lucha de poder y de mejora social, fueron creadas las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, y dentro de las cuales se establecía como derecho de los mexicanos, el no ser preso sino por mandamiento de juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades, exceptuándose el caso de delito flagrante, en el que cualquiera podría ser aprehendido y cualquiera podría aprehenderlo para presentarlo al juez o a otra autoridad pública; así mismo se señalaba que nadie podía ser detenido por mas de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de esos tres días con los datos por los que

fue detenido, ante la autoridad judicial, ni por esta última por más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Posteriormente en el proyecto de reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, elaborado el 30 de Junio de 1840, en las fracciones I, II y III del artículo 9º, también se establecieron los derechos de los mexicanos, y a la letra señalaban <sup>3</sup>:

“ Son derechos del mexicano:

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

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

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

En el año de 1842, existieron varios proyectos de Constitución Política de la

<sup>3</sup>. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo III, p. 6

República Mexicana, todos ellos tendientes a declarar el goce de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, sin embargo, no fue sino hasta el año de 1843 cuando fueron publicados formalmente como derechos de los habitantes de la República, y dentro de los cuales se encontraban los siguientes <sup>4</sup>:

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

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

Así se puede establecer que poco a poco se perfeccionaba lo relacionado con la restricción de la libertad personal, y que no solamente se hablaba de los casos en que podía privarse de la libertad a algún individuo, sino que también, se empezó a contemplar lo relacionado a los derechos naturales del hombre, que posteriormente se convertirían en lo que actualmente se conoce como garantías individuales.

El 16 de junio de 1856 se suscribió el Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, el cual en su artículo 5º establecía que todos los habitantes de la

---

<sup>4</sup>. Ibid p. 8

República , en su persona y familia, como en su domicilio, papeles y posesiones, se encontraban a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos que estuviesen prefijados por las leyes y con la condición de que se procediera racionalmente y de que la autoridad competente expresara en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación al menos de un testigo, y señalara y describiera el lugar que debía ser registrado o la cosa o persona que debía ser secuestrada; sin embargo, en caso de delito in fraganti, toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices , poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Así mismo, se hablaba ya, en el artículo 27 del mismo proyecto, de un procedimiento de orden criminal, en el que debía preceder querrela o acusación de la parte ofendida o en su defecto instancia ante el Ministerio Público que velara por los derechos de la sociedad. Finalmente el 5 de febrero de 1857 fue aprobada y sancionada la Constitución Política de la Republica Mexicana la cual en su artículo 16 a la letra señalaba:

“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 in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad competente.”<sup>5</sup>

Artículo cuyo contenido era realmente escaso debido a que aún y cuando se trataba de establecer la causa que motivara el inicio de un procedimiento criminal, no se señalaban claramente los elementos que debían reunirse para ello, aunado a que únicamente se hablaba de delitos cometidos en flagrancia, es decir, aquellos delitos en que el delincuente fuese sorprendido en el preciso momento de estarlo cometiendo.

<sup>5</sup>. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo III, p. 9

Dicho texto se mantuvo vigente hasta la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917, sin embargo, es de aclarar que el artículo 16 de la Carta Magna vigente, es una fusión del contenido de la Constitución de 1856 y del proyecto elaborado por Venustiano Carranza en la ciudad de Querétaro, el 1º de Diciembre de 1916; de la primera se tomaron las disposiciones relativas a la garantía de competencia, derecho a la legalidad y detenciones por delitos flagrantes; y del segundo se extrajo las disposiciones que protegen a los acusados contra las detenciones arbitrarias, así como las reglas para la orden y prácticas de cateos y visitas domiciliarias, y el cual a la letra establecía:

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

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

En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, un acta circunstanciada, en presencia de los testigos que intervinieron en ella y que serán cuando menos, dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar

visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales.”<sup>6</sup>

Artículo que trató de ampliar el contenido en lo referente con la restricción de la libertad, pues señalaba los requisitos que debía reunir la autoridad judicial para librar órdenes de arresto, y señalaba como excepción para privar de la libertad a un sujeto, los casos de flagrante delito, casos en que cualquier persona podría detener al probable responsable y a sus cómplices.

### **1.3. La Constitución de 1917.**

Fruto de la victoria del carrancismo es la Constitución que actualmente nos rige; la cual plasmó en términos generales los principios y lineamientos de su predecesora, no sin dejar de proclamar una franca tendencia social y otorgar prioridad a los intereses de la colectividad; es de hacer notar que la Constitución de 1917 es de gran relevancia para el procedimiento penal mexicano, en virtud de que a partir de ese momento se instauró la institución del Ministerio Público como tal, otorgándosele facultades y atribuciones y en general el monopolio de la función investigadora; de hecho el ilustre constitucionalista Ignacio Burgoa Orihuela considera: “Que es precisamente en la actual Carta Magna donde se da vida efectiva a la institución del Ministerio Público, en aras del principio acusatorio en materia judicial penal y en cuya observancia se ha fincado la imparcialidad de la administración de la justicia”<sup>7</sup>. De ahí que a partir de la Carta Magna de 1917, fueron varias las disposiciones que se consagraron a la Institución del Ministerio Público en los artículos 21 y 102; mismos que fueron

---

<sup>6</sup> Ibid p. 10

<sup>7</sup> Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional, p. 235

ampliamente discutidos por el seno del Constituyente de Querétaro, debido a que la investigación de los delitos se encontraba en manos de los jueces, estableciéndose una situación insostenible ya que los funcionarios judiciales ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para obtener la confesión de los reos. Puesto a discusión el artículo 21 como lo proponía la Comisión dictaminadora, surgieron polémicas entre los diputados lo que obligó al retiro del artículo por la propia Comisión para modificarlo; en una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la Comisión, acabando la Asamblea por aceptarlo, siendo ésta la base que ha conservado el citado artículo constitucional, aunque haya sufrido algunas modificaciones y; respecto al artículo 102 se establecían las bases sobre las que debía actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Así se tiene que el artículo 21 del ordenamiento al que se ha hecho referencia, estatuye una garantía de seguridad jurídica consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel<sup>8</sup>; y lo cual se corrobora en el orden federal con el texto del segundo párrafo del apartado “A” del artículo 102 del mismo ordenamiento, al señalar textualmente que “ ... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los

<sup>8</sup>. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

negocios que la ley determine..."<sup>9</sup>.

Por lo que respecta al artículo 16 de la Constitución de 1917, el cual señalaba los casos en que podía privarse de la libertad al individuo, en ese entonces a la letra establecía:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrán librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue en pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, 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 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. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

---

<sup>9</sup> Idem

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.”<sup>10</sup>

Desprendiéndose así, tal y como lo señala el jurista Ignacio Burgoa Orihuela, que los artículos 16 y 21 de la Constitución, poseían y poseen “ una vinculación lógico-normativa debido a que, respectivamente, han previsto garantías de seguridad jurídica en favor de la libertad personal, esto es, ya se señalaban requisitos específicos para que ésta pudiera ser afectada y dentro de los cuales se encontraba la formulación de una denuncia, acusación o querrela; la aportación o allegamiento de los elementos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado; la consignación de las diligencias ante la autoridad judicial o el ejercicio de la acción penal; y el libramiento de una orden de aprehensión. La conjunción de los requisitos señalados demarcaba la situación constitucional de la libertad personal frente a su posible afectación por el poder público, debido a que con base en lo estipulado por el entonces artículo 16 del multicitado ordenamiento, sólo la autoridad judicial podía ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, es decir, ningún órgano del Estado, distinto de ella, podía detener o aprehender a persona alguna; mientras que el Ministerio Público y la Policía Judicial, únicamente podían perseguir los delitos, con el fin de determinar la probable responsabilidad del inculpado, para posteriormente consignar ante los tribunales, sin que pudieran por mutuo propio, detener o aprehender a persona alguna.”<sup>11</sup> Por lo que resultaba evidente que la función investigadora no se encontraba sujeta a ningún término, pues el Ministerio Público y la policía judicial disponían de tiempo indefinido para preparar debidamente la

---

<sup>10</sup>. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo III, p. 3

<sup>11</sup>. Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, p. 619 - 620

consignación de una persona, sin que dicha institución social tuviera la posibilidad de restringir o afectar la libertad de persona alguna aunque se tratara del presunto responsable, salvo en los casos de flagrante delito y de casos urgentes.

El estar en presencia del delito flagrante y de los casos urgentes, tornaba las circunstancias hacia otro rumbo, debido a que en el primero de ellos, el artículo 16 facultaba a cualquier persona para aprehender o detener al delincuente, con la obligación de ponerlo, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, misma que en virtud de sus funciones y facultades, era el Ministerio Público, quien al tratarse de delito flagrante debía realizar la consignación correspondiente, y poner inmediatamente a disposición del juez la consignación con detenido, para que este último resolviera su situación jurídica; mientras que en los casos urgentes, la Constitución otorgaba al Ministerio Público la facultad para atentar contra la libertad personal de los individuos, pues dejaba al arbitrio de la autoridad administrativa decretar la detención de un acusado, sin embargo, en estas dos hipótesis en las que el Ministerio Público tenía que actuar con detenido, el multicitado artículo constitucional, únicamente señalaba la obligación de la autoridad administrativa “*de poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial*”, lo que trajo consigo arbitrariedades por parte de la autoridad, en virtud de que no se estipulaba un tiempo límite o término durante el cual dicha autoridad tenía que actuar, ya que según el maestro Rigoberto López Valdivia “este adverbio excluye todo término, pues significa tan pronto como se practique la detención”<sup>12</sup>, e incluso dicha inmediatez a que se hace alusión, se tradujo en el plazo de veinticuatro horas previsto en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, es decir, se convirtió en una práctica jurídica el que la autoridad administrativa que detuviera a una persona la pusiera a disposición de la autoridad judicial transcurrido dicho plazo.

---

<sup>12</sup>. Rigoberto López, Ampliación del término de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, p. 19

### **1.3.1. La Fracción XVIII del artículo 107 Constitucional.**

El término de veinticuatro horas a que se refería la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, no fue una invención del Constituyente de 1917, sino que tiene sus antecedentes históricos en el Código de Procedimientos Penales de 1894, mismo que se encontraba en vigor cuando se promulgó la Constitución Política de 1917, y el cual atribuía a los jueces facultades por cuanto hace a la investigación de los delitos y a la búsqueda de las pruebas en forma exclusiva, y si bien es cierto que ya para entonces existía la institución del Ministerio Público, y que sus funciones eran las de ser representante de la sociedad y reclamar el cumplimiento de la Ley, también es cierto, como ya se mencionó, que no fue sino hasta el año de 1917, mediante el artículo 21 de la Constitución vigente, que se le dio al Ministerio Público el monopolio de la acción penal y el encargo de la persecución de los delitos. Sin embargo la persecución de los delitos estuvo hasta ese momento en manos de los jueces, quienes eran los encargados de recabar las pruebas necesarias para dejar satisfechos los requisitos del artículo 19 constitucional.

En ese entonces y atendiendo a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales de 1894, la Policía Judicial, cuyo objeto era la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, estaba conformada en la Ciudad de México, por los inspectores del cuartel, comisarios de policía, inspector general de policía, el ministerio público, los jueces correccionales y por los jueces de lo criminal<sup>13</sup>; fuera de la Ciudad de México las funciones de Policía Judicial se ejercían, por los jueces auxiliares o de campo, los comandantes o jefes superiores de las fuerzas de seguridad, los presidentes municipales, los prefectos y subprefectos políticos, los jueces de paz, los jueces

---

<sup>13</sup>. Código de Procedimientos Penales de 1894.

menores, el ministerio público y por los Jueces del Ramo Penal <sup>14</sup>; esto es, los jueces formaban parte de la Policía Judicial, y ejercían funciones policiales, aunque el artículo 13º del mismo ordenamiento, establecía que la administración de la justicia penal estaba a cargo de los Jueces de Paz, de los Jueces Menores Foráneos, de los Jueces Correccionales, de los Jueces de lo Criminal, de los Jueces de Primera Instancia de Tlalpan y de los Territorios Federales, de los Jurados y de los Tribunales Superiores.

Lo anterior se traduce en que de acuerdo a las disposiciones contenidas por el Código de Procedimientos Penales de 1894, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los Jueces, no al Ministerio Público, razón por la cual el Maestro Rigoberto López Valdivia afirmaba “que los jueces tenían el carácter neto de inquisidores o sea jueces que tenían que preocuparse de recabar las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad de los acusados” <sup>15</sup>, ya que los Jueces formaban parte y ejercían las funciones de Policía Judicial; de ahí que si algún integrante de la Policía Judicial que practicara las primeras diligencias, no fuera el competente para seguir conociendo de la investigación, remitiría las diligencias al Agente del Ministerio Público en turno, con él o los detenidos, si éstos existían y los objetos que hubiesen sido asegurados, dentro del término de 36 horas; mientras que el Ministerio Público se encontraba impedido para realizar investigaciones por sí mismo, y su función únicamente se limitaba a remitir al juez competente las diligencias que le habían sido entregadas por parte del integrante de la policía judicial incompetente, para que se siguiera instruyendo el procedimiento correspondiente. Sin embargo, y de conformidad a lo que en ese entonces disponía el artículo 12º, el Ministerio Público sólo podía practicar investigaciones por sí mismo, en casos

---

<sup>14</sup>. Idem

<sup>15</sup>. Rigoberto López, Ampliación del término de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, p. 40

limitados y prácticamente inexistentes, pues podría tener intervención directa cuando no hubiera otro agente de la policía judicial que tuviera conocimiento de los hechos, sólo en este caso el Ministerio Público practicaría diligencias por sí y ante sí, por falta de otro Agente de la Policía Judicial, circunstancia que prácticamente no existía, en razón de la gran cantidad de miembros integrantes de la Policía; pero cuando tenía que intervenir remitiendo las actuaciones realizadas al juez competente para que siguiera conociendo de los hechos que se investigaban, de acuerdo a lo establecido en el artículo 226 del Código de Procedimientos Penales de 1894 que a la letra establecía: “ En todo caso de aprehensión deberá ser consignado antes de 24 horas a la autoridad competente para averiguar el delito”, debía remitir al juez competente durante ese término las diligencias practicadas y al detenido, así como los objetos que hubiesen sido asegurados, en términos del citado artículo.

Lo anterior se tradujo en una práctica errónea, en virtud de que dicho término de veinticuatro horas, no era un término impuesto a las autoridades judiciales que tuvieran como función la de investigar los hechos delictuosos, sino que se trataba de un término impuesto a las autoridades administrativas que realizaban detenciones o aprehensiones y que no tenían la facultad de investigar delitos, sino que sus funciones estrictamente se limitaban a la de aprehender o detener, custodiar y entregar al detenido, pues el término con el que se contaba jurídicamente era el de treinta y seis horas. Circunstancia que se reafirmó erróneamente cuando el Constituyente de 1917, elevó el contenido del artículo 226 del multicitado código, y fue incluido en la fracción XVIII del numeral 107 constitucional, modificando la frase *autoridad competente para averiguar el delito*, por la de *Juez*, e incluso amplió dicho término por cuanto hace a la distancia en que tuviera lugar la aprehensión y la residencia del Juez, agregando así un párrafo que a la letra señalaba: *Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente*

*para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención.*

Sin embargo, de lo anterior se desprende que aún y cuando el Constituyente de 1917, trató de restarle facultades a los jueces, con la nueva redacción del artículo 21 constitucional, a través del cual le otorgaban al Ministerio Público el monopolio de la persecución de los delitos y del ejercicio de la acción penal, nunca previno que con esas reformas se daría origen a la primera fase del procedimiento penal denominado actualmente averiguación previa y a una serie de arbitrariedades respecto de las averiguaciones previas con detenido, puesto que no establecía un límite para la integración de éstas, sino que se continuó con la idea de que la investigación total del hecho delictuoso se desarrollaría finalmente con el juez, y toda vez que se consideraba que sería precisamente ante el juez ante quien se desahogarían todas las diligencias de investigación, las demás autoridades no tenían prácticamente nada que hacer, ya que una únicamente, realizada la detención, tenían que poner al detenido inmediatamente a disposición del juez, situación para la que les resultaba suficiente el término de veinticuatro horas a que hacía alusión la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, y el cual ya se mencionó, fue adoptado erróneamente pues no constituía un límite para las autoridades administrativas que tuvieran como función la de integrar una averiguación previa con detenido, sin únicamente para aquellas que tenían funciones de aprehender o detener y de poner a disposición.

### **1.3.2. El surgimiento de una fase procedimental: La Averiguación Previa.**

Como consecuencia de la reforma al artículo 21 Constitucional, surgió como una fase del procedimiento: la Averiguación Previa, período que prácticamente se instauró con la creación de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1919 y con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales de 1929, debido a que el Constituyente de Querétaro de 1917 no previno que con las nuevas disposiciones y bases

constitucionales surgiría esta nueva etapa procedimental dentro de la materia penal, pues se constituyó un verdadero cambio respecto de la función del Ministerio Público, ya que se le otorgó a éste el monopolio de la acción penal y lo convirtió en el único órgano persecutor de los delitos, de tal forma que resultó indispensable, que antes de que el Ministerio Público ejercitara la acción penal, se practicara o realizara una investigación, que no se convirtiera o significara una cadena de arbitrariedades por parte de la autoridad, sino que con pleno conocimiento de causa, de la verdad histórica y con pruebas suficientes que acreditarán la comisión de un delito, se ejercitara la acción penal en contra de persona alguna, situación que se le escapó de las manos al poder constituyente, y que por lo consiguiente produjo que al no prever tal período de investigación, no se establecerían los lineamientos que se debían seguir al practicarla, ni mucho menos el tiempo o término con el que contaría el Ministerio Público para llevar a cabo una investigación acertada y sobre todo conformada con las probanzas que demostraran la responsabilidad del inculpado.

Así se tiene que como consecuencia del surgimiento de la averiguación previa, que no se encontraba previsto, se tuvo la imperiosa necesidad de reglamentar este nuevo período del procedimiento penal, delimitándolo con lineamientos tendientes a la verdad y honradez, así como a la búsqueda de la preservación de las garantías individuales que durante este período debía gozar el acusado, destacando dentro de estas garantías, además de las consagradas en el artículo 20 constitucional, la defensa de la libertad individual o personal, la cual como ya se explicó con anterioridad, estaba siendo violentada en reiteradas ocasiones por las autoridades administrativas y judiciales, circunstancia que aconteció por muchos años, pues no existía un límite para llevar a cabo la integración de la averiguación previa con detenido, y se aplicaba erróneamente la fracción XVIII del numeral 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acogiendo el término de veinticuatro horas como límite para que el Ministerio Público practicara su investigación con detenido, ejercerá la

acción penal y pusiera a disposición del juez las actuaciones, al detenido y los objetos del delito asegurados, si los hubiere.

En ese orden de ideas fue necesario, tanto para los legisladores, como para las autoridades, aceptar y adoptar el período llamado Averiguación Previa, dando fin así, a las formas inquisitoriales existentes en esos tiempos, por lo que se encauzó conforme a normas legales realistas el establecimiento de un término a las detenciones arbitrarias que practicaba el Ministerio Público, y que solían prolongarse, por espacio de muchos días; circunstancia que se convirtió en una urgencia jurídica, ya que debía delimitarse el poder del Estado y desaparecer las arbitrariedades de la autoridad en lo referente a las detenciones infundadas y sin límite de tiempo, que constituían una privación de la libertad personal.

Lo anterior en virtud de que el término de veinticuatro horas adoptado como límite para la integración de una averiguación previa con detenido, no estaba contribuyendo a la procuración de la justicia, ni del bien común, debido a que, en primer lugar, resultaba insuficiente y prácticamente imposible que el Ministerio Público realizara una investigación tendiente a la comprobación del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del inculpado en tan corto y reducido período de tiempo, dejando así de cumplir con la función investigadora y persecutora de delitos que debía realizar el representante social por mandato constitucional; en segundo lugar, se enfrentaba a que frecuentemente dicho término de 24 horas era violentado debido a la insuficiencia de tiempo, y a la imposibilidad material ante la que se encontraba el Ministerio Público para actuar y realizar todas aquellas diligencias necesarias para la debida integración de la investigación, situación que se volvió por demás problemática, debido a que si era precisamente el Ministerio Público el representante social y el encargado de velar por los intereses de la sociedad y la debida aplicación de la ley, cómo era posible que fuera justamente la propia autoridad la que

trasgrediera lo estipulado en ley, y que finalmente no constituía únicamente la violación al término de veinticuatro horas establecido en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, sino que además significaba una tercera violación a las garantías individuales, pues el inculpado era ilegalmente retenido por más tiempo, obteniendo como resultado en algunas situaciones la nulidad de las diligencias practicadas por parte del Ministerio Público fuera de tiempo y que finalmente se traducía en impunidad, tal y como lo señalan las siguientes tesis jurisprudenciales y aisladas:

**DETENCIÓN, PROLONGACIÓN INDEBIDA DE LA, NO REPARABLE EN AMPARO.** Si bien es cierto que conforme a la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, el término para que un detenido sea puesto a disposición del juez es de veinticuatro horas, también lo es, que el hecho de que al acusado se le haya prolongado esa detención por un término mayor, antes de ser consignado, en todo caso podría ser motivo de responsabilidad por parte de las personas que lo detuvieron, en los términos del aludido artículo 107 constitucional, mas no actos atribuibles a la autoridad judicial, que puedan ser reparados en el amparo.

Amparo directo 205/74. Francisco Jacobo Zavala. 26 de abril de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Amparo directo 207/74. Matías Landey Aguilar. 26 de abril de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Amparo directo 203/74. Benito Piña Baez. 26 de abril de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

NOTA (1): Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "Sostiene la misma tesis" para los asuntos 207/74 y 203/74.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 64 Segunda Parte. Tesis: Página: 22. Tesis Aislada.

**DETENCIÓN PROLONGADA, CONFESIÓN EN CASO DE.** Si bien es verdad que conforme a la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, el término para que un detenido sea puesto a disposición del Juez es de veinticuatro horas, la violación de tal precepto, en todo caso, podría ser motivo de responsabilidad para quienes mantuvieron al indiciado en esa circunstancia, pero no es razón para considerar que su confesión carece de fundamento, máxime si la misma se adminicula con otras probanzas.

Amparo directo 8796/82. Teófilo Caricio Flores. 14 de marzo de 1983. 5 votos.  
Ponente: Manuel Rivera Silva.

NOTA (1): En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Séptima Epoca, Segunda Parte: Volumen 49, Pág. 17. Volumen 64, Pág. 22 (3 asuntos). Volumen 82, Pág. 23. Volúmenes 121-126, Pág. 76. Volúmenes 145-150, Pág. 92. Volúmenes 151-156, Pág. 50."

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 169-174 Segunda Parte. Tesis: Página: 63. Tesis Aislada.

**DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. DETENCIÓN PROLONGADA.** Si la consignación del quejoso se llevó a cabo después del término de veinticuatro horas que señala la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, este concepto es insuficiente por sí solo para conceder el amparo cuando la declaración ministerial del amparista admitiendo los hechos que se le imputan fue vertida al día siguiente de su detención, y toda vez que cuando el Ministerio Público integra la averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete, sus actuaciones son las de un órgano de autoridad, pues es el facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional que se le atribuya valor pleno a la confesión del

quejoso, pues no puede afirmarse que tal confesión hubiera sido consecuencia de la detención prolongada antes de ser consignado a la autoridad judicial. Y si bien es cierto que cuando las autoridades investigadoras prolonguen la detención de un presunto responsable por más tiempo del permitido, esas confesiones están viciadas, también lo es que la aplicación de lo anterior es procedente únicamente cuando se condena al sujeto con base en su confesión aislada, no así cuando existe otro medio de convicción que corrobore la referida confesión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. IV.3o. J/25

Amparo directo 182/89. Pedro Hernández López o Sergio Cordero Quintero. 7 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Amparo en revisión 189/91. Roberto Torres Marrosu y otro. 25 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García.

Amparo directo 283/94. Cesáreo Armando Aguirre Espinosa. 4 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Amparo directo 667/94. Pablo Becerril Cesáreo. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García.

Amparo directo 763/95. José Luis Valencia Bustos. 23 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo III, Junio de 1996. Tesis: IV.3o. J/25 Página: 566. Tesis de Jurisprudencia.

Por lo antes expuesto, surgieron propuestas tendientes a finiquitar las arbitrariedades practicadas por la autoridad, dentro de las cuales destacan las realizadas por los maestros Ignacio Burgoa Orihuela y Rigoberto López Valdivia, quienes coincidieron en que la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debía quitarse de ese numeral que se refería a la materia de amparo e integrarse al artículo 16 del mismo ordenamiento, sugiriendo en la Conferencia de Procuradores de la Asociación Nacional de Abogados, que los textos constitucionales quedaran de la siguiente manera <sup>16</sup>:

“Artículo 16.- Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio; papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; y sin que estén apoyadas aquellas 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, dentro de las 24 horas siguientes, a disposición del Ministerio Público; éste, en todo caso, deberá poner los detenidos a disposición del juez competente en un término máximo de 72 horas, o en su defecto los dejará en libertad. Lo demás del precepto permanece igual.

<sup>16</sup>. Rigoberto López, Op.Cit, p. 118 - 119

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

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

Esta fue una de las múltiples propuestas que surgieron principalmente con la finalidad de limitar el actuar de la autoridad y de solucionar los abusos en que incurría constantemente al privar de la libertad deambulatoria a una o varias personas sin que existiese motivo legal alguno, o en su defecto si existía alguna causa jurídica que permitiera la restricción de la libertad, dicha privación no tenía límite de tiempo; razón por la cual diversos juristas emitieron propuestas como la citada a efecto de que el artículo 16 constitucional se perfeccionara en su contenido.

“ Artículo 107.- ....

...XVIII.- También será consignado a la autoridad o agente de ella el que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición del Ministerio Público dentro de las 24 horas siguientes; o si siendo éste el que realizó la aprehensión, no lo pusiere a disposición de su juez o en su defecto en libertad, en un término de 72 horas. Si la detención, en el primer caso del párrafo anterior, se verificare fuera del lugar en

que reside el Ministerio Público, al término mencionado se agregará el suficiente para reponer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que efectuó la detención"....

#### **1.4. La reforma de 1993.**

No fue sino hasta el mes de julio de año de 1993 en que se propuso la iniciativa para reformar los artículos 16, 20, 119 y se derogó la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la cual según la exposición de motivos, pretendía encontrar el justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, preservando la observancia de la legalidad y los derechos fundamentales de los derechos humanos, por lo que en ese orden de ideas resultaba necesario , en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre tendientes a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia en todas las etapas del procedimiento penal, esto es, tanto en la etapa investigadora como durante el proceso judicial.

Así fue que la iniciativa en comento incluía lo relativo al plazo máximo que podía ser retenido el indiciado, el cual sería por regla general de 48 horas; ya que ni la constitución política , ni la legislación secundaria prevenían un plazo para concluir la averiguación que se realizara con detenido por flagrancia o caso urgente, por lo que se consideró que si al juez se le concedían 72 horas para valorar las probanzas contenidas en la averiguación previa, resultaba lógico conceder a la autoridad investigadora de los delitos, el plazo de 48 horas, dado que es quien se allega de las pruebas necesarias para realizar una consignación, sobre todo tratándose con detenido, e incluso dicho término correría incluso a favor del indiciado ya que podría aportar pruebas desde la fase de investigación. De esta forma se definió claramente el plazo por el cual el Ministerio Público podía retener a una persona que había sido detenida en las hipótesis de flagrancia o urgencia, lo cual no daría lugar a

interpretaciones diversas, llenando así el vacío legal que había dado lugar a varias opiniones y tesis aisladas en la materia; concluyendo que el tiempo necesario sería de 48 horas, tiempo en el cual la autoridad tendría que cumplir con lo que la ley le impone y el inculpado podría ejercer los derechos de su defensa.

La segunda parte de la reforma autorizó la duplicidad del término de 48 horas en los casos de que se tratara de delincuencia organizada, debido a la existencia de nuevas modalidades de criminalidad cuyo grado de organización, poder económico y letal violencia, dificultaban la persecución de los delitos, el desarrollo del procedimiento penal y con ello la función punitiva del Estado; por ello y debido a que la delincuencia organizada se conformaba por el carácter permanente de actividad delictiva, un fin netamente lucrativo, el grado de complejidad en su organización; todo ello con el propósito asociativo de cometer delitos que afectarían los valores fundamentales de los individuos y de la colectividad, alterando así la seguridad pública; fue necesario la duplicidad del término en razón de la dificultad que implicaba investigar este tipo de criminalidad violenta.

Respecto de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, ésta también fue materia de estudios en la citada iniciativa presentada en el año de 1993, manifestándose así, por parte de los legisladores que era falso que existiese en la Constitución el plazo de 24 horas para que el Ministerio Público realizara una investigación con detenido, ya que lo previsto en la multicitada fracción se refería únicamente al tiempo con el que contaba un agente de la autoridad, para que una vez practicada la aprehensión, pusiera a disposición del juez al aprehendido, sin embargo, debido a que no existía precisamente el límite para la práctica de averiguaciones previas con detenido, incluso los magistrados de la Suprema Corte de Justicia señalaron como término para dar fin a las detenciones prolongadas e incommunicadas, el de 24 horas, por lo que si alguna persona se amparaba en contra de la detención y

de la incomunicación en la que se encontraba, la corte otorgaba el amparo y concedía al Ministerio Público 24 horas para resolver la situación jurídica del individuo, dando así una interpretación y aplicación errónea al contenido de la multicitada fracción. En razón de lo antes expuesto, se consideró que el contenido de la fracción XVIII no tenía porqué encontrarse dentro de un numeral que es materia de amparo, por lo que se trasladó al artículo 16, lugar en el que dio origen al establecimiento del término de 48 horas del que ya se ha hablado.

Finalmente, como resultado de la iniciativa propuesta y después de largos días de debates y sesiones, el día viernes, tres de septiembre del año de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron los artículos 16, 19, 20 y 119 y se derogó la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que a la letra establecía:

DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

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

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

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, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

En toda orden de cateo, sólo .....

## ARTICULO 107.- ....

## XVIII.- Se deroga.

De lo antes expuesto, se puede establecer que el artículo 16 constitucional ha evolucionado en el tiempo de acuerdo a las necesidades que socialmente se fueron presentando, motivo que llevó a los legisladores a perfeccionar su contenido a efecto de que se realizara una correcta aplicación de la ley y se conservara el estado de derecho, de tal forma que no sólo bastó con prever la restricción de la libertad personal o deambulatoria, como una facultad de la autoridad, sino que además debía señalarse los requisitos o aspectos que deben reunirse para que dicha libertad sea restringida, casos que serán analizados en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II  
CASOS EN QUE PUEDE RESTRINGIRSE LA LIBERTAD  
PERSONAL

## **2.1 Diferencia entre detención, aprehensión y retención.**

Con las reformas realizadas al artículo 16 Constitucional en el año de 1993, no sólo se estableció el tiempo durante el cual el Ministerio Público podría desarrollar su función investigadora con detenido, sino que además se establecieron los casos en que puede restringirse la libertad personal o deambulatoria del hombre y se dilucidaron las diferencias existentes entre los términos “detención, aprehensión y retención”; debido a que antes de la reforma, en el texto constitucional las expresiones detención y aprehensión eran manejadas como sinónimos, y no fue sino hasta 1993 cuando se especificaron los casos en que se trata de una o de otra, y se adicionó al numeral la palabra retención. Dichos términos en su más amplio concepto, constituyen las hipótesis permitidas por la ley para privar de la libertad deambulatoria al individuo, así como la condiciones y procedimientos que debe seguirse en cada una de ellas; razón por la cual resulta indispensable establecer la distinción entre los vocablos citados para lograr el mejor entendimiento de este estudio.

### **2.1.1. Detención.**

Debido a que nuestra legislación no define qué debe de entenderse por detención, han surgido diferentes opiniones al respecto, que los estudiosos del Derecho han emitido y las cuales será necesario señalar a efecto de comprender el significado de detención. En ese orden de ideas y atendiendo al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, el término detener proviene del latín detinere que significa arrestar o poner en prisión; al respecto el diccionario jurídico establece que se entiende por detención aquella “disposición de la autoridad judicial o gubernativa, mandando que se prive

de su libertad a una persona ”<sup>17</sup>, es decir, se refiere a un acto de autoridad tendiente a restringir la libertad personal, sin embargo, aun y cuando establece que se trata de una de las posibles formas de restricción de la libertad deambulatoria, no especifica a qué autoridad corresponde la detención y los casos en que puede llevarse a cabo.

Para Marco Antonio Díaz de León la detención “refiere un acto instantáneo realizado por la autoridad pública en contra de un individuo al cual por ese momento único se le captura y se le priva de su libertad ambulatoria ”<sup>18</sup>, es decir, una situación que le impide volver al momento físico en el que se encontraba antes de realizada la detención, sin embargo, si esa detención se prolongara más allá del momento mencionado, se traduce automáticamente en retención, lo cual ya “ es cautiverio que la autoridad impone por la fuerza a la persona, o se le priva de la citada libertad y se le imposibilita para realizar las actividades que le sean comunes o que quisiera efectuar ”<sup>19</sup>. Esto es, atendiendo al contenido del artículo 16 constitucional en sus párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo que a la letra establecen:

Artículo 16.- .....

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su

<sup>17</sup> Juan Palomar, Diccionario para Juristas, p. 450, 944.

<sup>18</sup> Marco A. Díaz, Proceso Penal y Derechos Humanos, p. 306-307

<sup>19</sup> Ibid p. 307

detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.” ..... ; se entiende que en los párrafos anteriores, se autoriza la detención en los casos de delito flagrante y de casos urgentes, y se establece además, la obligación del juez de calificar la constitucionalidad de la detención del Ministerio Público durante la averiguación previa, mientras que en el séptimo párrafo se expresa una prohibición de retención al señalar que nadie puede ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo durante el cual el representante social podrá retener al indiciado durante el periodo de averiguación previa, por haber cometido un delito; por lo que en ese sentido se le estaría facultando al Ministerio Público tanto para realizar la detención como la retención.

Al respecto Jesús Zamora Pierce afirma que el Constituyente empleó dos verbos a los que atribuye un sentido técnico preciso; el verbo detener “ se refiere al acto de realización instantánea mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial, y el verbo retener se refiere a la prolongación del tiempo de esa privación de la libertad durante la averiguación previa ”<sup>20</sup>, lo cual se traduce en que una vez que ha sido detenida una persona, ya sea

---

<sup>20</sup>. Jesús Zamora, Garantías y Proceso Penal, p. 23 - 24

en flagrancia o en caso urgente, el Ministerio Público podrá retenerla en integración de la averiguación previa hasta por cuarenta y ocho horas, tiempo en el que el Ministerio Público está obligado a ejercitar acción penal poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien, a ponerlo en libertad.

Por su parte, Sergio García Ramírez manifiesta que el término retener obedece a un viejo eufemismo\*, en virtud de que se trató de justificar el prolongado tiempo que una persona estaba ante la autoridad del Ministerio Público antes de que se realizara la reforma, expresando así que la persona no se encontraba detenida, sino retenida, circunstancia que de fondo no modificaba la situación jurídica del indiciado debido a que de igual forma se trataba de una privación de la libertad.<sup>21</sup> En esa tesitura, el citado autor señala que la retención a la que se refiere la Constitución, es una forma especial de detención, ya que existe desde el momento en que el sujeto es privado de la libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia o por el Ministerio Público en el caso de urgencia, y posteriormente incumbe al Ministerio Público decretar la formal retención del individuo.

Manuel Rivera Silva sostiene que la detención “ es el estado de privación de la libertad que sufre una persona por mandato de un juez ”<sup>22</sup>, es decir, la detención es el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública, u otra localidad, que preste la seguridad necesaria para que no se evada; y señala también que aprehender “ proviene del latín prehencia , que denota la actividad de coger, de asir, por lo que en términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona

---

\*. Forma de expresar con suavidad o decoro ideas cuya recta y franca expresión sería dura o altisonante.

<sup>21</sup>. Sergio García, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, p. 30 – 31.

<sup>22</sup>. Manuel Rivera, El Procedimiento Penal, p. 135.

privándola de su libertad.”<sup>23</sup> De lo antes expuesto se desprende que para Manuel Rivera Silva, el hecho de aprehender a un sujeto atiende al concepto que los autores antes señalados manejan como detención, y la detención la entiende como la privación de la libertad personal por medio de un mandato judicial, debido al significado de los vocablos latinos y la etimología; situación que no se encuentra prevista en la actualidad de esa forma en el artículo 16 Constitucional, debido a que la detención corresponde al Ministerio Público y la aprehensión obedece única y exclusivamente a un mandato emitido por el juez.

Finalmente después de haber realizado un análisis de lo que diferentes juristas conciben como detención y atendiendo a lo dispuesto en los párrafos cuarto, quinto y sexto del numeral 16 de la Carta Magna, se puede concluir que la detención es una forma de restricción de la libertad personal que consiste en el aseguramiento de un individuo por parte de cualquier persona cuando se esté en presencia de flagrancia o delito flagrante, y por el Ministerio Público cuando se trate de casos urgentes, siempre y cuando, se satisfagan los requisitos contenidos en el mismo precepto a que se ha hecho alusión los cuales se analizarán con posterioridad; además dicha detención no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, salvo en los casos de delincuencia organizada, y deberá ser calificada y ratificada por el juzgador, o en su defecto decretar la libertad del indiciado con reservas de ley.

### **2.1.2. Aprehensión.**

La palabra aprehender según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española proviene del latín apprehendere; de ad que significa a, y prenderé, que quiere decir asir, agarrar, esto es, aprehender es asir, agarrar, prender a una persona, sin embargo, se ha formado el criterio que suele distinguir como aprehendido “ a

---

<sup>23</sup> Idem.

aquél que es privado de su libertad de acción mediante mandato judicial”<sup>24</sup>. Ricardo Guzmán Wolffer señala que “ existe una distinción entre los vocablos detener y aprehender; pues mientras el primero se refiere a la detención material y física, e incluso puede mencionarse que la detención se hace con antelación a la orden de aprehensión; el segundo término requiere como requisito precisamente la orden de aprehensión respectiva emitida por el juez ”<sup>25</sup>, es decir, que a partir de la reforma se reservó la orden de aprehensión como facultad exclusiva de la autoridad judicial y no de la autoridad administrativa, mientras que la detención se le atribuye a la autoridad administrativa y a cualquier persona en presencia de flagrancia.

Por otra parte Jesús Zamora Pierce asegura que el principio establecido por el multicitado artículo 16 Constitucional en el sentido de que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, establece una regla general, ya que de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar la libertad de una persona, ya que durante la averiguación previa, ni el Ministerio Público, ni la policía judicial tienen facultades para ordenar una aprehensión, aunque cabe mencionar que la autoridad judicial no puede ordenar la aprehensión arbitrariamente, sino que deben reunirse los elementos enumerados en la Constitución.<sup>26</sup>

La orden de aprehensión, según Jorge Alberto Mancilla Ovando, “es un acto de autoridad en virtud del cual el juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él; sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculcado es responsable

---

<sup>24</sup>. Juventino V. Castro, Homenaje al Maestro Celestino Porte Petit Candaup, La Reforma Constitucional Penal de 1993, p. 199.

<sup>25</sup>. Ricardo Guzmán, Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal, p. 34 – 36.

<sup>26</sup>. Jesús Zamora, Garantías y Proceso Penal, p. 12 – 14.

plenamente.”<sup>27</sup> Es decir, para que el juez dicte una orden de aprehensión es necesario que se pruebe en la averiguación previa que la conducta se encuentre tipificada como delito por la ley, ésta sea sancionada cuando menos con pena privativa de libertad y deberán existir pruebas que hagan probable la responsabilidad del indiciado, debido a que en virtud de esta orden se va a privar de su libertad a una persona.

En este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el segundo párrafo del artículo 16 previno que “ No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.” ..., es decir, reguló lo relacionado a la orden de aprehensión, estableciendo en primer lugar, que la aprehensión obedece única y exclusivamente a un mandato emitido por autoridad judicial, es decir, por un juez, como otra posible forma de restringir la libertad personal, y se precisaron los elementos que el órgano judicial debe satisfacer o cumplir para poder dictar dicha orden y dentro de los cuales se encuentran:

- a) Que preceda denuncia o querrela.
- b) Que exista un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- c) Que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.
- d) Que conste en mandamiento escrito.
- e) Que dicte la autoridad competente, fundando y motivando su proceder.
- f) Que el Ministerio Público la solicite.

---

<sup>27</sup> Jorge A. Mancilla, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, p. 125 – 126.

### 2.1.3. Retención.

Como ya se mencionó, el término retención surgió como resultado de las reformas que se realizaron el 03 de septiembre de 1993, consistentes en regular lo relacionado a la privación de la libertad personal y el tiempo que éstas podrían prolongarse; ello debido a que con anterioridad a la reforma, las detenciones realizadas eran infundadas e ilimitadas en tiempo; por lo que en el nuevo texto constitucional se pretendió brindar una idea distinta a la que se tenía con la detención, debido a la cadena de arbitrariedades en que venía incurriendo la autoridad administrativa al tratar de justificar la presencia prolongada de una persona ante el Ministerio Público, sustituyendo así, en el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, el término detención por el de retención, con lo que se estableció que ninguna persona podría ser retenida por más de cuarenta y ocho horas por el Ministerio Público, circunstancia que no significaba un cambio de fondo para la situación del detenido, pues aun con el nuevo término la situación jurídica del indiciado es exactamente la misma, en virtud de que se encuentra privado de su libertad personal en tanto que se integra la averiguación previa.

En este orden de ideas se puede afirmar que la detención es el acto en el que se priva de la libertad deambulatoria a la persona, mientras que la retención se refiere al tiempo durante el cual se prolonga precisamente esa detención, lo que se traduce en el tiempo durante el cual el Ministerio Público se allegará de todos aquellos elementos que le permitan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y finalmente se encuentre en posibilidad de resolver en definitiva, ya sea ejercitando la acción penal o poniendo en libertad al inculpaado. Es decir la retención obedece al control constitucional que se instauró a partir de 1993 al Ministerio Público, cuando éste se encontrara en desarrollo de sus funciones y tuviera intervención en los casos de flagrante delito y caso urgente, casos en los que deberá

decretar formal retención, siempre y cuando se satisfagan los requisitos establecidos por la ley, y no podrá retener al detenido por más de cuarenta y ocho horas, salvo en los casos de delincuencia organizada.

## **2.2. La Restricción de la Libertad Personal o Deambulatoria.**

Resulta de gran relevancia manifestar y aclarar que se ha estudiado y analizado lo referente a la previsión de la restricción de la libertad personal en la legislación mexicana y la evolución que ésta ha tenido al paso del tiempo, debido a que el objeto principal del presente estudio versa sobre el tiempo con el cual cuenta el Ministerio Público Federal para resolver la situación jurídica de un indiciado, detenido en flagrancia, cuando existe concurrencia de delitos tanto del fuero común como del fuero federal, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el séptimo párrafo del artículo 16, es omisa en regular específicamente el supuesto en que deberán conocer tanto el Ministerio Público Federal como el Ministerio Público del Fuero Común tratándose de un concurso de delitos comunes y federales; ya que únicamente establece que “Ningún indiciado podrá ser retenido por el *Ministerio Público* por más de cuarenta y ocho horas, ...”, refiriéndose al Ministerio Público en forma genérica y sin hacer distinción en cuanto a si es del orden común o del federal.

En ese orden de ideas, es necesario señalar que existen dentro del procedimiento penal mexicano cuatro formas de restringir la libertad personal: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena, siempre y cuando implique privación de la libertad. Cada una de estas formas demarca una situación jurídica diferente para la persona que ha sido privada de su libertad y se presentan en cada una de las distintas etapas que conforman el procedimiento penal. Sin embargo, para los efectos del presente estudio únicamente se abordará lo referente a la detención, pues es la que se

encuentra vinculada con la primera etapa del procedimiento penal denominada averiguación previa y en la cual se da intervención al Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto por el propio artículo 16, 21 y 102 apartado “A” constitucionales; período durante el cual resolverá la situación jurídica del indiciado en cuarenta y ocho horas, ya sea ejercitando la acción penal o decretando su libertad. Cabe establecer que la detención obedece a lo dispuesto en los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo del numeral 16 de la Carta Magna, y al tercer párrafo del artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales con relación al 193 y 193 BIS del mismo ordenamiento, los cuales aluden al aseguramiento de un sujeto por parte de cualquier persona cuando se esté en presencia de flagrancia, y por el Ministerio Público cuando se trate de casos urgentes, siendo precisamente la flagrancia, la equiparación a delito flagrante y el caso urgente los únicos tres supuestos en que se puede detener a una persona.

### **2.2.1. Flagrancia.**

El artículo 16 de la Constitución, en su párrafo cuarto, estipula:

.... “ 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 ”....

El término flagar proviene del latín flagrare que significa arder o resplandecer como fuego o llama; de manera que etimológicamente, señala Jesús Zamora Pierce, el término delito flagrante se refiere “al hecho vivo, palpitante y resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito”<sup>28</sup>;

---

<sup>28</sup>. Jesús Zamora, Op. Cit, p. 20.

de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra flagrante significa *que se está ejecutando actualmente*, por lo que jurídicamente y haciendo referencia a la comisión de delitos se refiere al *mismo momento de estar cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir*.<sup>29</sup>

Para Marco Antonio Díaz de León se puede hablar de flagrancia “ cuando es sorprendido el infractor en el momento en que se está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito”<sup>30</sup>, lo anterior debido a que la palabra flagrancia proviene del latín flagrum que significa llamear, arder o quemarse, y al observar o presenciar la comisión de un delito se refiere a algo tan innegable o evidente como ver si algún objeto se quemara .

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela establece que por delito flagrante se entiende “todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en el supuesto de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.”<sup>31</sup> Enfatizando que el aprehensor tiene la obligación de hacer entrega del detenido sin demora a la autoridad, pues su retención podría implicar el delito de privación ilegal de la libertad.

Sin embargo, aun y cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no establece en que consiste la flagrancia, ni proporciona una definición de la misma, ni establece lo que ha de entenderse por flagrante delito, el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece lo que ha de entenderse por flagrancia, e incluso incorpora lo que se conoce como cuasi flagrancia y presunción

<sup>29</sup> Jorge A. Mancilla, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, p. 76 – 77.

<sup>30</sup> Marco A. Díaz, Op.Cit, p. 142.

<sup>31</sup> Ignacio Burgoa, Op.Cit, p. 614 – 615.

de flagrancia o flagrancia equiparada; señalando a la letra:

“Artículo 193. Se entiende que existe flagrancia cuando:

- I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;
- II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente; o
- III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito....

Esto es, atendiendo a la fracción I del numeral antes citado, así como al quinto párrafo del multicitado artículo 16 de la Constitución debe entenderse por flagrancia, el aseguramiento del sujeto activo, precisamente en el momento de estar cometiendo el delito, caso en el que al ser evidente la culpabilidad del sujeto, 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; esto es, la flagrancia lleva implícita, el momento mismo de la perpetración del delito, lo que conlleva a la detención del infractor, y a que este último sea puesto a disposición de la autoridad inmediatamente o sin demora alguna ante el representante social, es decir, siempre y cuando se cumpla la hipótesis de que el sujeto activo del delito sea sorprendido en el momento mismo de estarlo cometiendo, se faculta en primera

instancia, a cualquier persona para que detenga al sujeto que infringe la ley; en segundo lugar, obliga a su captor a que inmediatamente haga entrega del indiciado a la autoridad inmediata, que no es el Ministerio Público, sino que generalmente y debido a las circunstancias se trata de elementos o integrantes de la policía preventiva o de seguridad pública, a efecto de que el detenido no permanezca demasiado tiempo en poder del particular; y como tercer aspecto establece también la obligación de la autoridad a la que se hace entrega del indiciado, lo remita sin demora al Ministerio Público, para que este último inicie la averiguación previa correspondiente y decrete la retención del sujeto, a efecto de que se allegue de todos aquellos elementos que permitan la acreditación de la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, y en su oportunidad determine la averiguación previa, ya sea ejercitando la acción penal o dejando en inmediata libertad al detenido, dentro del término de cuarenta y ocho horas establecido por la ley. De tal forma, que por flagrante delito debe entenderse aquel en cuya comisión es sorprendido el delincuente, es decir, el hecho delictuoso se está llevando a cabo, en el momento mismo en que es descubierto, aunque la legislación ha considerado como delito flagrante no sólo el que se están verificando, sino también el que acaba de cometerse. Para mayor abundamiento en el tema, la Suprema Corte de Justicia ha establecido criterios respecto de lo que debe de entenderse por flagrante delito a través de diversas tesis aisladas dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

**FLAGRANTE DELITO.** No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir; el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba; por tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico, y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias,

constituye una violación al artículo 16 constitucional.

Quinta Epoca: Tomo XVII, Pag. 477 Iwersen Juan. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 85/85.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo XVII. Tesis: Página: 477. Tesis Aislada.

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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1790/92. Miguel Angel Rodríguez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Jungo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XII-Agosto. Tesis: Página: 439. Tesis Aislada.

**DETENCIÓN EN FLAGRANTE DELITO. ES INTRASCENDENTE QUE EL SUJETO ACTIVO DECIDIERA NO HUIR.** La detención del activo en flagrante delito no requiere que éste se abstenga de huir, pues precisamente por haber sido sorprendido en la comisión del ilícito resulta evidente que no lo efectuó porque la detención hizo prácticamente imposible que se diera a la fuga, como sucede si en la detención de aquél intervinieron elementos de la policía, pues la flagrancia en la

detención no se destruye por el hecho de que el delincuente voluntariamente se haya puesto a disposición de la autoridad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. VI.2o.113 P Amparo en revisión 325/96. Andrés Ramírez Hernández. 21 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Septiembre de 1996. Tesis: VI.2o.113 P Página: 636. Tesis Aislada.

#### **a) Cuasi flagrancia.**

La flagrancia en un principio únicamente se constituía cuando el delincuente era sorprendido precisamente en el momento de estar cometiendo el delito, sin embargo, este criterio fue variando con el transcurso del tiempo y se consideró que la flagrancia no sólo implicaba el sorprender al sujeto activo en el momento de la perpetración del delito, sino que se señaló que también se estaba en presencia de flagrancia cuando inmediatamente después de cometer el delito, se da a la fuga el delincuente, exista la persecución del mismo y finalmente sea detenido, originándose así lo que diversos juristas denominaron *cuasi flagrancia*.

La *cuasi flagrancia* se encuentra regulada en la fracción II del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece que se entiende que existe *flagrancia* cuando inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente; es decir, debe entenderse por *cuasi flagrancia* cuando el probable responsable es perseguido inmediatamente después de haber cometido el delito, concepto que permite realizar las siguientes observaciones:

1. El sujeto activo ya no es sorprendido en el momento de cometer el ilícito, sino que se refiere a un delito consumado que acaba de cometerse, no se está llevando a cabo la conducta delictiva, sino que ya fue realizada.

2. El término “inmediatamente después” significa “en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito”<sup>32</sup>, es decir, se considera el corto período de tiempo transcurrido entre la comisión del delito y el inicio de la huida y persecución del delincuente.

3. El delincuente debe ser perseguido materialmente, esto es, el inculcado una vez cometido el delito, será perseguido por tiempo ilimitado, sin ser perdido de vista, y sin que en ningún momento cese por cualquier razón la persecución, independientemente del tiempo que haya transcurrido desde que se inició la misma, de tal suerte que de ser interrumpida la pesquisa, no se cumple con la hipótesis prevista en la ley, y no se estaría en presencia de alguna de las formas por las cuales puede restringirse la libertad deambulatoria o personal, como lo es la *flagrancia*.

En ese orden de ideas, y derivado del significado del vocablo cuasi que no significa otra cosa sino *casi*, debe entenderse coloquialmente la *cuasi flagrancia* como *casi flagrancia*, es decir, no se está sorprendiendo al sujeto activo en el preciso momento de cometer el delito, pero sí inmediatamente después de haberlo cometido y de ser perseguido, obteniéndose como resultado final la detención y con ello la restricción de la libertad personal del sujeto activo, lo cual se corrobora con las siguientes tesis aisladas:

---

<sup>32</sup>. Manuel Rivera, Op.Cit, p. 145 – 146.

**FLAGRANCIA, LA PERSECUCIÓN MATERIAL DEL DETENIDO EN, NO NECESARIAMENTE DEBE REALIZARSE POR AUTORIDADES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** De la recta interpretación del artículo 67 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que dicha disposición establece tres supuestos de flagrancia, consistentes en: 1.- Cuando el indiciado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito, o inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, si: 2).- Es perseguido materialmente; y, 3).- Alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en el ilícito; por tanto, si la detención del indiciado se realiza con motivo de la persecución material efectuada por la agraviada, auxiliada por elementos policiacos, tal detención no es violatoria de garantías individuales, máxime que el precepto legal mencionado establece: "En los casos de delito flagrante, toda 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."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. VI.2o.134 P Amparo en revisión 500/96. Humberto Valdez Tlahuiz. 9 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Noviembre de 1996. Tesis: VI.2o.134 P Página: 440. Tesis Aislada.

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

la persecución.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1790/92. Miguel Angel Rodríguez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Jungo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XII-Agosto. Tesis: Página: 439. Tesis Aislada.

#### **b) Flagrancia equiparada.**

Como tercera hipótesis de flagrancia, la ley adjetiva en la materia en la fracción III del numeral 193, prevé que existe delito flagrante cuando “ el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya trascurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.” ...<sup>33</sup>; a este tercer supuesto de flagrancia se le ha denominado de diversas formas como son: flagrancia equiparada, flagrancia de prueba, presunción de flagrancia, e incluso equiparación al delito flagrante, esto es, se le considera como equivalente o semejanza a la flagrancia típica, no porque se descubra al infractor en el momento en que está ejecutando el delito, sino porque existen elementos que

<sup>33</sup>. Código Federal de Procedimientos Penales, p. 49.

presumen o presuponen la participación del sujeto en la comisión del delito, ya sea por la existencia de una imputación directa en su contra, por haberse encontrado los objetos del delito en su poder, o por haber localizado vestigios que lo señalen como probable responsable.

La flagrancia equiparada lleva implícita las pruebas de la probable responsabilidad del sujeto activo, de ahí que en algún momento se le haya denominado flagrancia de prueba, debido a que precisamente serán los objetos del delito y las huellas o indicios, los que le den al sujeto activo, el carácter de indiciado y serán también los que creen o no certeza respecto de la comisión del delito, independientemente de que exista o no un señalamiento por parte de la víctima o testigo, sin embargo, para que ésta exista deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. Que se acabe de cometer un delito, o bien que se haya consumado el mismo.
2. Que sea señalado cualquier sujeto como responsable de la comisión de algún hecho delictivo, ya sea por la propia víctima o sujeto pasivo del delito, por algún testigo que presenció los hechos delictuosos, o incluso por la persona que lo ayudó en la comisión del delito, es decir, debe existir una imputación directa en contra del probable responsable, realizada por cualquiera de las tres personas mencionadas.
3. En caso de que el probable responsable no haya sido señalado por la víctima, testigo o copartícipe; al momento de ser restringido de su libertad deberá tener en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o en su defecto deberán existir huellas, indicios o cualquier tipo de vestigios que señalen fehacientemente o que creen certeza de la participación de dicho sujeto en la comisión de la conducta delictiva.

4. Deberá tratarse de la comisión de un delito considerado como grave; por lo cual resulta necesario señalar que como delitos graves se consideran todos aquellos que afectan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, es decir, se afecta “ un bien jurídico tutelado cuyo menoscabo o destrucción hace imposible o deteriora profundamente la convivencia humana ”<sup>34</sup>; los cuales en el ámbito federal, están comprendidos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. Resulta pertinente aclarar que para el fuero común, los delitos graves no son considerados los mismos que para el fuero federal, sino que tratándose de materia común y atendiendo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, son delitos graves todos aquellos cuyo término medio aritmético excede de cinco años; y no graves cuando el resultado de la suma de la pena mínima y máxima, del delito de que se esté analizando, dividido entre dos, no exceda de cinco años.

5. No deberá transcurrir un plazo mayor al de cuarenta y ocho horas desde la comisión del delito; esto significa que se pretende ampliar lo que se entiende por comisión flagrante o flagrancia, ya que no sólo implica el momento mismo de la consumación del delito, ni la persecución del sujeto activo que acaba de ejecutar el delito, sino que una vez consumado el hecho considerado como delictuoso, no deberá agotarse un período mayor a cuarenta y horas, lapso durante el cual podrá realizarse la detención del probable responsable, siempre y cuando se hubiese iniciado la averiguación previa y no haya existido interrupción alguna en la persecución del delito; es decir, se autoriza la detención de cualquier sujeto dentro del plazo de cuarenta y ocho horas después de consumado el delito, si es que se encuentran satisfechos los requisitos enumerados con antelación. Dichas cuarenta y ocho horas, según la apreciación del jurista Jorge Alberto Mancilla Ovando, son anticonstitucionales, debido a que considera que se está autorizando la detención en

<sup>34</sup>. Sergio García, Comentarios sobre las Reformas de 1993 al Procedimiento Penal Federal, p. 23.

presencia de flagrante delito, en un plazo mayor al señalado por la Carta Magna, ya que si bien es cierto, que este último ordenamiento establece el plazo de cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del indiciado que haya sido detenido en flagrancia o caso urgente, también es cierto que nunca establece una ampliación al plazo, salvo en los casos de delincuencia organizada, y no menciona que se cuente con otras cuarenta y ocho horas para realizar la detención.<sup>35</sup> Cabe mencionar que estas cuarenta y ocho horas que contempla la fracción III del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, constituyen una diferencia más en cuanto a la regulación de la flagrancia de prueba en materia del fuero común, ya que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal autoriza, no sólo cuarenta y ocho horas, para realizar la detención, sino hasta setenta y dos horas después de la consumación del delito.

6. Como último requisito establece que se haya iniciado una averiguación previa y que no se interrumpa la persecución del delito, de tal forma que aun y cuando se detuviera al probable responsable dentro del plazo de cuarenta y ocho, pero aun no existiera una averiguación previa iniciada no se estaría en presencia de presunción de flagrancia, pues no se cumpliría con lo estipulado por la ley adjetiva en la materia.

### **2.2.2. Caso Urgente.**

La segunda hipótesis que constituye la posibilidad de restringir la libertad personal o deambulatoria del hombre, sin orden judicial es: el caso urgente. Éste se encuentra previsto en el quinto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y en el artículo 193 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales que establece:

---

<sup>35</sup> Jorge A. Mancilla, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, p. 85 – 86.

“Artículo 193 BIS. En casos urgentes el Ministerio Público, podrá bajo su estricta responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.”

Esto es, para estar en presencia del caso urgente y atendiendo a lo dispuesto por el numeral citado, deben hacerse las siguientes consideraciones:

1. Se faculta al Ministerio Público para ordenar la detención de cualquier persona, sin que medie mandato judicial, para lo cual deberá expresar los fundamentos e indicios que motiven su proceder; es decir, el Ministerio Público deberá hacer alusión a la legislación y artículos que lo facultan para poder ordenar la detención, y señalar además el razonamiento que lo lleva a emitir dicho acto de autoridad, debido a que si llegara a ordenar la detención de una persona sin cumplir los presupuestos establecidos por la ley, traería como consecuencia la responsabilidad administrativa y penal para el Ministerio Público que hubiera dictado la orden.

2. Debe tratarse de la comisión de un delito grave, es decir, al sujeto que pretenda privarse de su libertad deberá haber realizado alguna de las conductas delictivas calificadas como graves por la ley; las cuales, en materia federal se encuentran contempladas en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3. Debe existir riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Es decir, atendiendo a las circunstancias personales del inculpado, se entiende por riesgo fundado el que con base en 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 de los hechos, o en general, a cualquier indicio que presuma que el probable responsable pueda fugarse o huir, y con ello evadir la acción de la justicia, podrá el Ministerio Público ordenar la detención del sujeto activo del delito; si considera que se encuentra ante alguno de los supuestos que constituyen el riesgo fundado. El jurista Sergio García Ramírez manifiesta que “es erróneo hablar de riesgo fundado, debido a que en realidad lo fundado no es el riesgo, sino la apreciación que realiza la autoridad, de tal forma que el riesgo existe en virtud de ciertos datos acreditados que hacen razonable suponer que el indiciado intentará sustraerse a la acción de la justicia; y lo “fundado” se refiere al sustento jurídico de una resolución, lo que supone que la orden de detención debe tratarse entonces de un acto de valoración que culmine en una resolución motivada y fundada en términos de la primera parte del artículo 16”.<sup>36</sup>

4. El Ministerio Público no podrá ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia a solicitar la orden de aprehensión. Esta premisa ha llevado a la realización de un análisis profundo respecto de qué quiso decir el legislador con *siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial*, debido a que surge la interrogante de por qué el ministerio público tendría que ir ante

<sup>36</sup>. Sergio García, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, p. 21 – 25.

el órgano judicial a solicitar la orden de aprehensión, si se presupone que se inició una averiguación previa sin detenido y que actualmente se está diligenciando, por lo que hasta en tanto que se tuviera integrada la averiguación previa, el ministerio público solicitaría al juez, a través del ejercicio de la acción penal, librará la orden de aprehensión correspondiente. En ese orden de ideas Jesús Zamora Pierce señala que lo que realmente acontece en la actualidad “ es que el Ministerio Público se verá llamado a impedir una fuga cuando aún no ha integrado la averiguación previa, y debido a que no ha integrado la averiguación previa, el Ministerio Público estará imposibilitado para acudir ante la autoridad judicial, no por razón de la hora, ni por razón del lugar, sino por razón de “otra circunstancia”, y esa circunstancia será justa y precisamente, el hecho de que nada tiene que hacer ante el juez puesto que no cuenta con elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal.”<sup>37</sup>

En ese mismo contexto se encuentra el estudioso del Derecho, Sergio García Ramírez al manifestar que el significado de la norma “no radica en la ausencia de autoridad judicial o en la dificultad material para comparecer ante ésta, sino que aún no se ha integrado la averiguación previa ni se ha ejercitado, por ende, la acción penal, ya que en la realidad, no será la hora lo que verdaderamente impida esa concurrencia de la autoridad administrativa ante la judicial; incluso en algunos casos podrá evitarlo o estorbarlo la lejanía entre el lugar en que aquella actúa y el domicilio de ésta; pero en realidad el impedimento para ocurrir inmediatamente ante el juzgador será la *circunstancia*, entendiéndose que esta *circunstancia* es la falta de averiguación previa y de consignación.”<sup>38</sup>

Finalmente se puede establecer que el legislador pretendió con el caso urgente conceder al Ministerio Público la facultad de detener a cualquier persona, siempre y

<sup>37</sup>. Jesús Zamora, Op.Cit, p. 22- 23.

<sup>38</sup>. Sergio García, Op.Cit, p. 26-29.

cuando se satisfagan todos y cada uno de los requisitos analizados; con el único propósito de evitar que el sujeto activo del delito en determinado momento, intente evadir la acción de la justicia a través de la huida; así mismo al otorgarle esa facultad de emitir órdenes de detención, se trató de proporcionar la posibilidad de la integración de la averiguación previa dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, toda vez que al ser detenido el indiciado, podría allegarse de mayores elementos y pruebas que permitieran la acreditación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y el ejercicio de la acción penal, sobre este supuesto se han emitido diversas tesis aisladas:

**DETENCIÓN MINISTERIAL. REQUISITOS.** El artículo 16 constitucional, párrafo quinto permite al Ministerio Público, bajo su responsabilidad, efectuar detenciones, fundando y expresando los indicios que lo motiven a ello; los cuales deben comprender dos aspectos; el primero, relativo a determinar con qué datos se apoya para presumir que el sujeto que se pretende detener es el autor de un ilícito; y en segundo término, cuáles son los elementos que le sirvieron de base para considerar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se pueda sustraer a la acción de la justicia. Ahora bien, si el Ministerio Público ordena la detención de un sujeto teniendo como único indicio el parte informativo rendido por la Policía Judicial, en el que cumple con la investigación ordenada por éste, informando que un sujeto es el autor de un hecho, pero no indica cuáles son las fuentes de donde proviene dicha información, y menos cuál fue el método o pasos que siguió para arribar a esa conclusión, es incuestionable que tal actuación no puede servir de base para sostener una orden de detención ministerial.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO. XII  
1o. 12 P. Amparo en revisión 268/98.-Camilo Ramos Olvera.-10 de diciembre de  
1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Manuel de Alba de Alba.-Secretaria:

Maria Raquel Lomeli Tisnado. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IX, Febrero de 1999. Tesis: XII Io. 12 P Página: 496. Tesis Aislada.

**DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL.** Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aun en

días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontraran la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. VI.4o.17 P. Amparo en revisión 363/98. Joel Arreola Boyzo. 16 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: José Luis González Marañón. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VIII, Noviembre de 1998. Tesis: VI.4o.17 P Página: 522. Tesis Aislada.

Resulta importante señalar que son la flagrancia y el caso urgente los dos supuestos en que puede restringirse la libertad ambulatoria, pero que en cualquiera de ellos, atendiendo al sexto párrafo del artículo 16 constitucional, dicha detención deberá ser ratificada inmediatamente por el juez que reciba la consignación o en su defecto decretar la libertad bajo las reservas de ley por no haberse cumplido con los requisitos que las hipótesis en estudio implican. Cabe mencionar que para poder resolver la situación jurídica del detenido en flagrancia o caso urgente, el Ministerio Público contará únicamente con cuarenta y horas, para la integración de la averiguación previa y determinar en su momento, si ejercita la acción penal o decreta la libertad del indiciado por falta de elementos.

**DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.** La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." De lo anterior, se colige

que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. III.2o.P. J/9. Amparo en revisión 171/95.-7 de diciembre de 1995.-Unanimidad de votos.-Ponente: Homero Ruiz Velázquez.-Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

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

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

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

Amparo directo 313/97.-13 de noviembre de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: Óscar Vázquez Marín.-Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XI, Mayo del 2000. Tesis: III.2o.P. J/9 Página: 822. Tesis de Jurisprudencia.

### 2.3 La orden de presentación y el arresto como medidas de apremio.

Aunque el arresto y la orden de presentación no son objeto del presente estudio, se señalarán brevemente algunos aspectos relativos a éstos, debido a que en la actualidad se confunde la orden de presentación, también denominada orden de localización y presentación y el arresto, como formas de restringir la libertad personal de los sujetos, sin embargo, jurídicamente tanto el arresto como la orden de presentación tienen una connotación muy diferente, toda vez que ambas no tienen como fin la privación de la libertad deambulatoria, sino únicamente obedecen a lo dispuesto por el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual regula los medios de apremio de los que puede hacer uso tanto el Ministerio Público, como el órgano judicial para hacer cumplir sus mandatos, y que a letra establece:

“ Artículo 44. El Ministerio Público en la averiguación previa y los tribunales, podrán emplear para hacer cumplir sus determinaciones, los siguientes medios de apremio:

- I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y el lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingreso;
- II. Auxilio de la fuerza pública; y
- III. Arresto hasta de treinta y seis horas. ”

Las medidas de apremio son los medios de los que puede disponer la autoridad, ya sea el órgano judicial, e incluso el ministerio público, para hacer cumplir sus resoluciones o mandatos; estos medios a través de los cuales obligan a los particulares

a dar debido cumplimiento a los requerimientos formulados pueden ser: la multa, el uso de la fuerza pública y el arresto. Esto es, una vez que las autoridades han emitido alguna disposición en el que se solicite la comparecencia de alguna persona, se brinde algún tipo de información, se proporcione documentación, etc, y de los cuales, aun y cuando se ha requerido en sendas ocasiones, se ha hecho caso omiso a los mismos, no obstante el apercibimiento\* que se acompaña al requerimiento, podrán hacerse cumplir por cualquiera de los medios señalados, toda vez que se ha desobedecido el mandato emitido por la autoridad, ya sea imponiendo una multa hasta por treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, girando una orden de presentación o de localización y presentación de cualquier persona, por haber ignorado lo ordenado por la autoridad y no haber comparecido ante ésta, o bien el arresto hasta por treinta y seis horas\*\* al que tendrá que someterse la persona por haber desobedecido. Tanto el arresto como la orden de localización y presentación, constituyen en si una sanción como consecuencia de hacer caso omiso a un mandato de autoridad, es decir, son únicamente la amonestación que realiza la autoridad por no haber cumplido con lo ordenado en el momento oportuno. Así mismo resulta importante señalar nuevamente que existen dentro del procedimiento penal mexicano únicamente cuatro formas de restringir la libertad personal: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena. Para mayor abundamiento al respecto se transcriben las siguientes tesis aisladas:

**LIBERTAD PERSONAL. RESTRICCIÓN DE LA ( CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA).** La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la

\*. El apercibimiento es la advertencia que la autoridad hace a la persona de quien se trate, de las consecuencias desfavorables que podrá traerle la realización de ciertos actos o la omisión de ejecutar otros.

\*\*.. El artículo 21 constitucional señala que el arresto no podrá exceder de 36 horas, por la comisión de los reglamentos gubernativos y de policía.

restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 312/93. María Morales López y otras. 9 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Víctor Hugo Enriquez Pogán. Amparo en revisión 273/93. Antonio González Domínguez. 28 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Véanse: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X-Septiembre, Pág. 297; Tomo VIII-Agosto, Pág. 139; Tomo VI, Segunda Parte-1, Pág. 370 y Tomo IV, Segunda Parte- 1, Pág. 319; Séptima Época, Volúmenes 97-102, Segunda Parte, Pág. 121; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 157, Pág. 319 y Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 34, octubre de 1990, Pág. 102. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV-Octubre de 1996, Pág. 73, tesis por contradicción P./J.55/96. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIII-Marzo. Tesis: Página: 397. Tesis Aislada.

**ORDEN DE PRESENTACIÓN EMITIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, NO ES POSIBLE EL ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.** La orden para hacer presentar ante el Ministerio Público al quejoso, mediante la fuerza pública, no es una orden de comparecencia, sino de simple presentación y, por lo mismo, no es dable analizar su constitucionalidad conforme al artículo 16 de la Constitución Federal, pues esta

disposición se refiere sólo a determinaciones judiciales, como la orden de aprehensión o de comparecencia. Ahora bien, conforme al primer párrafo del artículo 21 constitucional, tal facultad está prevista en favor del Ministerio Público, en tanto dispone que la investigación y persecución de los delitos incumbe a dicha institución, que se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Por otra parte, si bien una orden de comparecencia o de presentación restringe, aunque momentáneamente, la libertad del afectado, ello no significa que sea una orden de aprehensión, siendo que el citado precepto alude exclusivamente a detenciones o aprehensiones que derivan de indicios que hacen suponer culpable a un sujeto de haber cometido un delito; por ello, no es posible englobar cualquier detención o acto equiparable, para efectos de revisar su constitucionalidad a la luz de lo que establece el artículo 16 de la Carta Magna.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. IX.1o.12 P. Amparo en revisión 34/98. Arturo Contreras Liñán. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Abril de 1998. Tesis: IX.1o.12 P      Página: 762. Tesis Aislada.

**ORDEN DE PRESENTACIÓN ANTE JUEZ PENAL, EL APERCIBIMIENTO DE EMPLEAR LA FUERZA PÚBLICA NO ES RESTRICTIVO DE LA LIBERTAD PERSONAL.** Si aparece que el acto reclamado es la orden de un juez penal, para que el quejoso se presente a la práctica de una diligencia con el apercibimiento que de no hacerlo, lo hará comparecer con el auxilio de la Policía Judicial, ese acto no ataca ni restringe la libertad, porque si el quejoso ocurre

voluntariamente a la diligencia ordenada por el juez responsable, no se dará la posibilidad de que sea presentado con el auxilio de la fuerza pública; además porque las autoridades judiciales a fin de hacer cumplir sus determinaciones están facultadas para imponer medidas de apremio, de tal manera que el apercibimiento contenido en el acto reclamado, constituye una medida de apremio y aun en el caso de que se hiciera efectivo, tampoco implica la restricción de la libertad del quejoso, porque ésta se da con la aprehensión, la detención, la prisión preventiva o la pena, sucesos distintos al referido. Independientemente de lo anterior, todo ciudadano está obligado a comparecer ante el juez que instruye una averiguación sin que por ello se afecte su libertad; sostener lo contrario, implicaría entorpecer el procedimiento que es de orden público, dado el interés de la sociedad y del Estado en la persecución y castigo de los delitos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Queja 6/89. Sergio Martínez Encinas. 14 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo III Segunda Parte-I. Tesis: Página: 515. Tesis Aislada.

**ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO.** La aplicación de las medidas de apremio, entre ellas el arresto, no es violatoria del artículo 17 constitucional, dado que dicha medida de apremio, tiene por objeto hacer cumplir las determinaciones judiciales, dentro de los términos de ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo en revisión 37/92. Federico Liu Félix y Guadalupe Aguirre de Liu. 11 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretaria: Arcelía de la Cruz Lugo. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario

Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo IX-Abril. Tesis: Página: 437.  
Tesis Aislada.

Finalmente es de hacer notar, que tanto la detención como la retención suceden en la primera etapa del procedimiento penal denominada averiguación previa y en la cual se da intervención al Ministerio Público de la Federación de conformidad con lo dispuesto por el propio artículo 16, 21 y 102 apartado "A" constitucionales, sin embargo para poder determinar específicamente en qué consiste la averiguación previa y la funciones que debe desempeñar el Ministerio Público en la integración de la misma, es necesario hacer referencia a la conformación del procedimiento penal mexicano para poder lograr un mejor entendimiento de lo que se entiende por averiguación previa.

CAPÍTULO III  
ASPECTO TEMPORAL DE LA RETENCIÓN EN LA  
AVERIGUACIÓN PREVIA

Para poder analizar lo relativo al plazo durante el cual debe prolongarse la retención de una persona dentro del período de averiguación previa, es necesario establecer como está conformado el procedimiento penal en México y localizar el lugar en el que se encuentra ubicada la averiguación previa dentro del mismo. En ese orden de ideas, es necesario estudiar lo relativo al procedimiento penal, las fases por las que está conformado; así como diferenciar los términos procedimiento, proceso y juicio, ya que indebidamente se les ha manejado como sinónimos.

### **3.1. El Procedimiento Penal Mexicano.**

Los estudiosos del Derecho han establecido sus opiniones y formado criterios respecto de lo que se debe entender por procedimiento penal; al respecto el maestro Manuel Rivera Silva manifiesta que “ el procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”<sup>39</sup> ; lo que se traduce en que el procedimiento penal comprende tres aspectos: un conjunto de actividades; que se refiere a las actividades de las personas que determinan la aplicación de la ley en un caso concreto, es decir, la especificación sobre que conductas deben ser consideradas como delito y cuáles no; en segundo lugar se encuentra el conjunto de preceptos, que no son otra cosa más que la regulación que hace el Estado, respecto de los lineamientos que deben de seguirse cuando se estén en presencia de alguna de las conductas que pueden ser sancionadas por la ley; y en tercer lugar se encuentra la finalidad, la cual es únicamente hacer efectivas las normas del Derecho Penal Material, es decir, lo dispuesto en el

---

<sup>39</sup>. Manuel Rivera. Op Cit, p. 5 – 6.

Código Penal. Por su parte Julio Acero establece que “ los códigos de procedimientos penales, son por tanto, como la ley procesal o adjetiva, un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, es decir, de los códigos penales”<sup>40</sup>; esto es, alude a un conjunto de reglas para la aplicación de la ley sustantiva, ya que se regirá la aplicación de lo establecido en los códigos penales.

Para el maestro Juan José González Bustamante; “ el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo, y termina con el fallo que pronuncia el tribunal ”<sup>41</sup>; en ese orden de ideas el procedimiento es entonces un conjunto de actividades que se encuentran reglamentadas, dicho procedimiento iniciará cuando se tenga conocimiento de la comisión de una conducta considerada como delictiva y finalizará con la sentencia, ya sea absolutoria, condenatoria o mixta, desprendiéndose así de esta definición que existen dentro del procedimiento penal, actividades de investigación que actualmente son denominadas averiguación previa.

Según Tomás Jofre el procedimiento penal “ es una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.”<sup>42</sup>

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que “el procedimiento penal es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídico material del

---

<sup>40</sup> Ibid, p. 12 - 13.

<sup>41</sup> Guillermo Colín, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 59.

<sup>42</sup> Idem.

derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto.<sup>43</sup>

Atendiendo a los conceptos que han establecido diversos tratadistas, se puede establecer que el procedimiento penal es el conjunto de reglas que se deben de cumplir al realizar la aplicación de las disposiciones contenidas en el código penal, es decir, son aquellas formas establecidas por la propia ley, contenidas precisamente en el código de procedimientos, que deben ser observadas desde el momento en que se tiene conocimiento de la comisión del delito hasta el momento en que se resuelve en definitiva sobre dicho hecho delictuoso.

### **3.1.1. Fases del procedimiento penal mexicano.**

El Código Federal de Procedimientos Penales establece las etapas del procedimiento en su artículo 1º, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

- I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;
- II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;
- III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido, así como la responsabilidad o irresponsabilidad

---

<sup>43</sup>. Ibid p.61.

penal de éste;

- IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;
- V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;
- VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y
- VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.....”

Atendiendo a la doctrina y a lo dispuesto por el numeral señalado con anterioridad, se puede establecer que el procedimiento penal está conformado por cuatro etapas o periodos que son:

1. Período de preparación de la acción penal.- Comprende desde la denuncia o querrela que se realiza por la comisión de un delito, hasta el ejercicio de la acción penal o consignación. Esto es, comienza en el momento en que la autoridad, que en este caso es el Ministerio Público, tiene conocimiento de la realización de una conducta considerada como delictuosa e inicia la averiguación previa correspondiente, a través de la cual efectuará todas aquellas diligencias tendientes a reunir los elementos necesarios para poder dar intervención al órgano judicial mediante el ejercicio de la acción penal.

2. Período de preinstrucción o de preparación del proceso.- Abarca desde el auto de radicación de la causa penal en el juzgado hasta la emisión del auto que declare formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos. Lo que significa que este período se inicia con el primer acto que realiza el órgano judicial una vez que

ha recibido la consignación y finaliza con la resolución que servirá de base al proceso, debido a que dicha resolución determinará si se instruye o no el proceso en contra de persona alguna.

3. Período de instrucción o del proceso.- Este período engloba desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta el auto que declara visto el proceso, es decir, se tratará de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se cometió, las características del procesado, conocer si este último tiene o no responsabilidad, todo ello con base en las pruebas ofrecidas, a las conclusiones formuladas por el Ministerio Público y el procesado y a la celebración de la audiencia, ya que una vez concluida la audiencia se emitirá el auto en el que se determine como visto el proceso.

4. Período del fallo, juicio o sentencia.- Comprende desde el auto que tiene por visto el proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia, es decir, el juez realizará la valoración de todas las pruebas y con base en ellas determinará sobre la responsabilidad del procesado y emitirá el fallo correspondiente, ya sea condenatorio, absolutorio o mixto. Resulta importante manifestar que para algunos estudiosos del Derecho, este cuarto período se encuentra implícito dentro del tercero denominado período del proceso, sin embargo, atendiendo a la legislación actual, el juicio o la sentencia se consideran como una etapa distinta a la que comprende el proceso, motivo por el cual se señala en el presente estudio como un cuarto período del procedimiento penal.

Respecto de las fracciones V, VI y VII del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, se puede señalar que aún y cuando se encuentran previstas como procedimientos, no constituyen en sí una parte del procedimiento penal, sino que son procedimientos que han de realizarse en forma independiente al penal. En ese

orden de ideas, se tiene en primera instancia a la apelación, la cual es un recurso que tiene por objeto examinar si en la resolución emitida se aplicó la ley correspondiente o en su defecto si se aplicó inexactamente; de lo que se desprende que no lleva a cabo otra vez el mismo procedimiento penal, ni se realiza un procedimiento penal distinto al efectuado, sino que únicamente se verificará la correcta aplicación de la ley al caso concreto que ya fue analizado y juzgado con antelación. Ahora bien, por lo que hace a la fracción VI en la que se alude lo referente a la ejecución de las penas, es de hacer notar que es precisamente el Derecho Penitenciario el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto regular la ejecución de las penas, y que éste tiene lugar una vez que la sentencia condenatoria ha causado ejecutoria, ya que una vez que ha causado estado la sentencia, sólo queda pendiente el cumplimiento de la pena impuesta por el juzgador. Finalmente la última fracción del numeral primero de la ley adjetiva citada establece los lineamientos que han de seguirse cuando se encuentren involucrados en la comisión de alguna de las conductas consideradas como delictivas, ya sea enfermos mentales, menores de edad y los que tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, casos en los que no se llevará a cabo el procedimiento penal ordinario, sino procedimientos especiales y específicos para cada tipo de caso en particular; con la salvedad de que tratándose de los sujetos que tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, aún y cuando de los exámenes médicos practicados se desprenda la necesidad que tienen de consumir drogas, pero además cometen cualquier otro delito contra la salud, se seguirán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario.

Una vez delimitadas cada una de las etapas o períodos integrantes del procedimiento penal mexicano, resulta más fácil comprender las diferencias existentes entre procedimiento, proceso y juicio. Respecto del procedimiento, una vez analizados diversos criterios, se estableció que es el conjunto de normas que pretenden regular la aplicación de la ley sustantiva penal; el proceso puede definirse

como el conjunto de actos jurídicos relacionado entre sí, que realizan las partes ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que éste resuelva acerca de las pretensiones que las partes le plantean; mientras que el juicio es la emisión que realiza el órgano judicial al señalar si el imputado es o no responsable de la realización de la conducta delictiva por la cual se le instruyó el proceso.

Jorge Claria Olmedo señala que el proceso penal “es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia actúe la ley penal sustantiva.”<sup>44</sup> Para Jiménez Asenjo el proceso “es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia.”<sup>45</sup>

De esta forma se puede afirmar que tanto el proceso como el juicio son integrantes de un todo denominado procedimiento, es decir, el proceso y el juicio corresponden a dos periodos diferentes que conforman el procedimiento penal mexicano; esto es, el procedimiento penal está conformado por cuatro periodos: averiguación previa, preinstrucción, proceso y sentencia, siendo la primera fase procedimental la que constituirá el siguiente objeto de estudio.

### **3.2. La Persecución de los Delitos y La Averiguación Previa.**

La Constitución de 1917 instauró la institución del Ministerio Público, otorgándole a éste facultades, atribuciones y en general el monopolio de la función investigadora o persecutora; al señalar en el artículo 21 que “... La investigación y persecución de

<sup>44</sup> Ibid, p. 61 – 62.

<sup>45</sup> Idem.

los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”; así mismo en el segundo párrafo del apartado “A” del artículo 102 se reguló lo relativo a la persecución de los delitos federales al señalar que “... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...”.

Del contenido de los artículos citados, los cuales se encuentran vigentes en la actualidad, se desprende que es el Ministerio Público el encargado de llevar a cabo la función persecutora, es decir, de investigar y perseguir los delitos, o lo que el maestro Manuel Rivera Silva definiría como “buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de los delitos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley”<sup>46</sup>.

Esta atribución de investigación, según César Augusto Osorio y Nieto “se refiere a dos momentos procedimentales: preprocesal y procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal con base en el conocimiento de la verdad histórica, mientras que el procesal se refiere a una garantía que se otorga a los individuos pues sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos, una vez que tiene conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente delictivo.”<sup>47</sup> En ese orden de ideas, cabe señalar que la función investigadora se

<sup>46</sup> Manuel Rivera, Op.Cit, p. 41.

<sup>47</sup> César A. Osorio, La Averiguación Previa, p. 3 – 5.

realiza a través de lo que se denomina averiguación previa, de la cual, es el titular el Ministerio Público y la cual constituye a su vez, la primera etapa del procedimiento penal mexicano.

Por averiguación previa debe entenderse la actividad procedimental que realiza la autoridad investigadora, esto es el Ministerio Público, se allegará de todos aquellos elementos que permitan conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictuoso, así como la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, es decir, la averiguación previa es en sí la función investigadora o persecutora que debe llevar a cabo el Ministerio Público como representante de la sociedad; esta función persecutora implica, según el jurista Manuel Rivera Silva, la realización, básicamente, de dos tipos de actividades: la investigadora y el ejercicio de la acción penal.<sup>48</sup>

La investigadora se refiere a una actividad de búsqueda constante de las pruebas y elementos que acrediten la existencia de un delito y de la responsabilidad del inculpado, mientras que el ejercicio de la acción penal se refiere a la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; es decir es la acusación directa que hace el Ministerio Público a través de la consignación, dando así intervención al órgano jurisdiccional. Sin embargo, para que el Ministerio Público pueda desempeñar su función investigadora, deben cumplirse con los requisitos constitucionales consagrados en el artículo 16, en el que se establece que no podrá procederse en contra de persona alguna sin preceda denuncia o querrela de un hecho calificado por la ley penal como delito.

---

<sup>48</sup> Manuel Rivera, Op.Cit, 42 – 43.

### 3.2.1. Requisitos de Procedibilidad.

Para que se inicie el procedimiento penal mexicano, debe cumplirse con los requisitos de procedibilidad, establecidos en el segundo párrafo del numeral 16 de la Carta Magna, es decir, debe darse cumplimiento a las condiciones legales para iniciar una averiguación previa, siendo éstas la existencia de una denuncia o querrela que de intervención al Ministerio Público, pues se estará haciendo de su conocimiento la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado; es decir, la averiguación previa se encuentra supeditada en cuanto a su iniciación, a que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, consistentes en la presentación de la denuncia o querrela.

En materia federal, el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto establece:

“ ARTÍCULO 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado..... ”

De lo anterior se desprende, que aún y cuando en el ordenamiento jurídico citado no se establece la denuncia o querrela como requisito de iniciación del procedimiento penal, es el segundo párrafo del artículo 16 constitucional el que prevé que .... “ No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda

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....” ; es decir, se señala que los únicos medios con los que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal son: la denuncia y la querrela. La denuncia y la querrela constituyen los medios legales a través de los cuales se hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de una conducta o de un hecho delictuoso, sin embargo, aún y cuando, en los dos casos se trata de una noticia criminosa que se hace a la autoridad, demarcan jurídicamente una situación distinta.

Para el jurista César Augusto Osorio y Nieto la denuncia es “ la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio”<sup>49</sup>, es decir, es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público, ésta puede realizarse verbalmente o por escrito, y deberá proporcionarse en ambos casos, todos aquellos datos y elementos con que el denunciante cuente, así como la media filiación y datos de quien se dice es el responsable de la probable comisión del hecho delictuoso. Es necesario señalar que la denuncia se encuentra íntimamente relacionada con los delitos perseguibles de oficio y ésta puede entenderse como la noticia delictuosa que puede realizar cualquier persona ante la autoridad investigadora de la probable comisión de un delito, o de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado por la ley, no siendo necesario que se encuentren afectados los intereses de la persona que hace del conocimiento de la autoridad la conducta delictiva.

La querrela es definida por Guillermo Colín Sánchez como “un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las

---

<sup>49</sup>. César A. Osorio, Op.Cit, p. 9.

autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.”<sup>50</sup> Para César Augusto Osorio Nieto la querrela puede definirse “como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo u ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”<sup>51</sup> Al respecto, Jorge Alberto Mancilla Ovando señala “que la querrela debe presentarse ante el Ministerio Público y ratificarse ante la presencia del titular de esa institución, sus efectos jurídicos serán el de dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la prosecución de los delitos. Si no hay querrela de parte, el Ministerio Público está impedido para integrar la averiguación previa, ejercitar la acción penal y reclamar el castigo del responsable.”<sup>52</sup>

En ese orden de ideas se puede afirmar que la querrela está relacionada con los delitos perseguibles a instancia de parte o a petición de parte ofendida, es decir, el Ministerio Público sólo podrá llevar a cabo su función persecutora, siempre y cuando, el sujeto pasivo de la comisión de un delito, haya autorizado para investigar sobre la existencia del mismo y la supuesta responsabilidad del imputado, entendiendo así por querrela el derecho potestativo que tiene el ofendido o directamente el afectado para enterar a la autoridad investigadora de que se ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídicamente tutelado por ley, dando así su consentimiento para la persecución de la conducta considerada como delictuosa, así como para que se castigue al delincuente. Resulta importante señalar que la querrela puede realizarse verbalmente o por escrito, sin embargo, no puede ser presentada por cualquier persona que tenga conocimiento de que se ha cometido un delito, sino que única y exclusivamente, puede ser presentada por el titular del bien jurídicamente tutelado, o dicho en otras palabras, por

<sup>50</sup>. Guillermo Colín, Op.Cit, p. 57.

<sup>51</sup>. César A. Osorio, Op.Cit, p. 9.

<sup>52</sup>. Jorge A. Mancilla, Op.Cit, p. 83 – 84.

la persona a quien se le hayan afectado sus intereses.

Como ya se mencionó, las consecuencias jurídicas de la denuncia y la querrela son distintas, debido al procedimiento que se sigue en la integración de averiguación previa, razón por la cual se enlistarán las diferencias más importantes que existen entre ambas:

1. La denuncia es en relación a los delito perseguibles de oficio, mientras que la querrela está referida a los delito perseguibles a instancia de parte o a petición de parte ofendida.

2. La denuncia puede ser presentada o formulada por cualquier persona que tenga conocimiento de que se ha cometido alguna de las conductas consideradas como delictivas, debido a la afectación de los intereses de la colectividad; mientras que la querrela únicamente puede ser formulada por el titular de los bienes afectados, debido a que la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por la ley, no compete a la colectividad, sino exclusivamente al particular.

3. En los delito perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, la acción penal puede extinguirse a través del perdón que realice el sujeto activo a favor del probable responsable, mientras que en la averiguación previa que se inicie por denuncia, no habrá lugar al otorgamiento del perdón, sino que se continuará con el procedimiento penal hasta sus últimas consecuencias.

Una vez expuesto lo anterior, se puede afirmar que la averiguación previa y el procedimiento penal darán inicio, una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad denominados denuncia o querrela, una vez que se cuente con alguno de ellos, se estará dando intervención al Ministerio Público para que éste realice su función persecutora

a través de la averiguación previa, y se allegue de todos aquellos elementos que permitan la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y en el momento procesal oportuno, esté en posibilidad de determinar la indagatoria ejercitando la acción penal a través de la consignación.

### **3.2.2. El Ejercicio de la Acción Penal.**

El período de preparación de la acción penal, finaliza con el ejercicio de la acción penal a través de la consignación con o sin detenido, ésta constituye, según el maestro Manuel Rivera Silva, la segunda actividad que debe realizar el Ministerio Público en el desempeño de su función persecutora, sin embargo, para entender en qué consiste el ejercicio de la acción penal es necesario establecer en primera instancia que debe entenderse por acción penal.

César Augusto Osorio y Nieto señala que la acción penal “es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal al caso concreto.”<sup>53</sup>

Para Jorge Alberto Mancilla Ovando “ es la afirmación de la existencia de un delito y reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.”<sup>54</sup>

Eugenio Florian define la acción penal como “ el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace

<sup>53</sup>. César A. Osorio, Op. Cit, p. 27 – 28.

<sup>54</sup>. Jorge A. Macilla, Op. Cit, p. 75.

avanzar hasta su meta ( la sentencia ).<sup>55</sup>

De los conceptos señalados con anterioridad se desprenden las siguientes consideraciones: El Estado debe velar por la seguridad y paz sociales que permitan el bienestar y la convivencia de la colectividad; por lo que a efecto de garantizar dicha armonía en la sociedad, el Estado se encuentra obligado a castigar a todo aquel que perturbe la vida de la comunidad y que transgreda las normas de convivencia social; en ese orden de ideas cuando se comete un hecho delictuoso, el Estado tiene la obligación de perseguirlo y de sancionarlo, delegando dichas obligaciones en diversas instituciones, dentro de las cuales se encuentra el Ministerio Público, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución se le atribuye la persecución de los delitos y el monopolio de la acción penal.

Toda acción jurídicamente constituye una pretensión, es decir, a través de la acción se da intervención al órgano jurisdiccional para debatir sobre un derecho que se cree tener y el cual no se está respetando, siendo el órgano judicial el que finalmente decida si efectivamente se tiene o no ese derecho. En materia penal sucede más o menos lo mismo, dado que el Ministerio Público en su carácter de representante social y de persecutor de los delitos, será el que ejercitará la acción penal, es decir, una vez practicadas las diligencias que estime pertinentes, acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, realizará la afirmación de la existencia de un delito y realizará también el reclamo social del castigo a través de la consignación, esto es, hará valer su pretensión jurídica que no es otra cosa sino una acusación sustentada y directa, cumpliendo así con la función punitiva del Estado, pues es precisamente a través de la consignación con la que se da intervención al órgano jurisdiccional, el que finalmente resolverá sobre la responsabilidad o no de un sujeto determinado.

---

<sup>55</sup>. Eugenio Florian, Elementos de Derecho Procesal Penal, p. 173.

Para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal es necesario acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tal y como lo señala el artículo 16 constitucional en su párrafo segundo; por cuerpo del delito, atendiendo al contenido del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera, es decir, deberán acreditarse o cumplirse simple y llanamente con los elementos que señala la descripción total del delito de que se trate para que se tenga por satisfecho dicho requisito. Por otra parte, la probable responsabilidad se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista a favor del indiciado alguna causa de licitud o excluyente de culpabilidad, esto es, la probable responsabilidad se acreditará cuando del procedimiento de investigación se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito.

Finalmente, se puede afirmar que la acción penal es entonces la actividad procedimental de la cual es el titular el Ministerio Público, y la cual tendrá lugar una vez que se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es decir, una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad el Ministerio Público realizará todas aquellas diligencias que le permitan allegarse de elementos que permitan la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo que una vez acreditados dichos extremos, se ejercerá la acción penal a través de la consignación, dando así intervención al órgano jurisdiccional, a quien se le remitirán íntegras las actuaciones de averiguación previa, así como los objetos, instrumentos y hasta el producto del delito si los hubiera; lo anterior a efecto de hacer efectiva la función punitiva estatal.

### **3.3. La Retención en la Averiguación Previa.**

Se ha establecido que la averiguación previa es el equivalente a la primera fase del procedimiento penal, y que el titular de ésta es el Ministerio Público, autoridad a la que corresponde realizar todas aquellas diligencias que estime pertinentes para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para con posterioridad ejercitar la acción penal y dar así intervención al órgano jurisdiccional. Sin embargo, es necesario señalar que la averiguación previa puede integrarse a partir de dos supuestos: sin detenido y con detenido, siendo precisamente estos supuestos los que establecen el plazo de integración con que cuenta el Ministerio Público. En el caso de la averiguación previa sin detenido, prácticamente no existe problema alguno, debido a que en éstas, la legislación penal no señala un límite de tiempo en el que el Ministerio Público deba integrar la indagatoria o realizar todas aquellas diligencias que le permitan llegar a la resolución final de la misma, sino que únicamente deberá observar lo relacionado a la prescripción debido a que por ésta se extingue la acción penal y con ella las sanciones. Sin embargo, tratándose de una averiguación previa con detenido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Procedimientos Penales establecen el plazo durante el cual puede ser retenida una persona, y con éste, el plazo con que cuenta la autoridad para la integración de la averiguación previa ante una detención.

#### **3.3.1. El Plazo de Retención: cuarenta y ocho horas.**

Como ya se señaló en el primer capítulo del presente estudio, fue hasta el 03 de Septiembre de 1993 cuando se instauró el plazo para la integración de la averiguación previa con detenido, debido a que se pretendía encontrar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y libertad, a efecto de preservar la observancia de la legalidad y los derechos humanos; surgiendo así como resultado de esa lucha

constante, el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional el cual a la letra establece:

“ ARTICULO 16.- .....

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

De igual forma el artículo 194 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“ARTICULO 194 BIS.- En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada.”

Del contenido de los artículos citados se desprende que la legislación establece como plazo para la integración de la averiguación previa con detenido cuarenta y ocho horas, es decir, toda persona que haya sido detenida por encontrarse en alguno de los supuestos de flagrancia o caso urgente, no podrá ser retenida por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, sino que la autoridad administrativa durante ese plazo, tendrá que llevar a cabo todas aquellas diligencias que le permitan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, de tal forma

que con los elementos reunidos esté en posibilidad de resolver la situación jurídica del inculpado, ya sea ejercitando la acción penal o en su defecto dejando en libertad al probable responsable y se continúe con posterioridad la integración de la averiguación previa sin detenido. Esto es, el plazo de retención, fue en primer lugar, el resultado de las protestas contra las detenciones prolongadas que perduraban semanas sin que el indiciado fuese puesto a disposición del juzgador, estableciéndose así una referencia temporal que tiene la autoridad para efectuar actos que afecten la libertad personal o ambulatoria de las personas; en segundo lugar, el multicitado plazo obedece única y exclusivamente a las necesidades de la averiguación previa, ya que se necesita cierto tiempo para llevar a cabo las diligencias pertinentes al caso concreto y perfeccionar su integración, con lo cual se concedió al Ministerio Público la posibilidad y obligación de procurar justicia y de cumplir con el deber que la ley le impone a través del desempeño de la función persecutora; y en tercer lugar al establecer un límite a la autoridad se estableció también la posibilidad de sancionar a la propia autoridad administrativa cuando se excediera en el desempeño de sus funciones. Cabe mencionar que las cuarenta y ocho horas a que hace referencia el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, se encuentran íntimamente ligadas al contenido del cuarto y quinto párrafos del mismo numeral de nuestra Carta Magna, debido a que en éstos se prevé la flagrancia y el caso urgente como los únicos supuestos en que puede restringirse la libertad por parte del Ministerio Público, hipótesis que fueron previamente analizadas en el capítulo segundo de esta investigación, y en los cuales la retención no podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

### **3.3.2. La Delincuencia Organizada como excepción al plazo de retención.**

Dentro del séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estableció la posibilidad de duplicar el plazo de retención en los casos en que exista delincuencia organizada, es decir, el Ministerio Público no contará

con cuarenta y ocho horas, sino con noventa y seis horas para resolver las situación jurídica de los indiciados, debido a la naturaleza de este tipo de organizaciones, por lo que en primera instancia deberá señalarse qué se entiende por delincuencia organizada.

Se dice que existe delincuencia organizada cuando tres o más personas acuerdan organizarse o se organizan, para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer algún o algunos de los delitos siguientes: terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro y tráfico de menores; es decir, para que se esté en presencia de delincuencia organizada deben reunirse determinados requisitos:

1. La asociación de tres o más personas.
2. El carácter permanente de sus actividades delictivas.
3. La complejidad de su organización y jerarquización, debido a los diferentes roles que desempeñan los integrantes de la misma.
4. La afectación de los valores fundamentales de los individuos y de la colectividad.
5. El fin último que deberá ser netamente lucrativo.

Es por eso que debido a la complejidad y peligrosidad de estas organizaciones

criminales, a su poderío económico y letal violencia con la que se conducen, fue necesario que se otorgara al Ministerio Público mayor tiempo para realizar su investigación al integrar la averiguación previa correspondiente, en virtud de la dificultad que implica la persecución de este tipo de organizaciones y del número de integrantes de la organización, aunado a que de una investigación pudiera vincularse a alguno de los integrantes de dicha organización o a la organización completa con la comisión de otros delitos, conduciendo al Ministerio Público a la realización de nuevas investigaciones.

Finalmente debe señalarse que los plazos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Procedimientos Penales para la retención o privación de la libertad personal de algún individuo, detenido en flagrancia o caso urgente es en general de cuarenta y ocho horas, con la excepción de los casos de que se trate de delincuencia organizada, casos en los que el plazo se duplicará convirtiéndose así en noventa y seis horas; plazo que en ningún momento podrá excederse por parte del Ministerio Público debido a que dicho acontecimiento sería sancionado administrativa y penalmente. Por lo que una vez expuesto lo anterior, solamente queda realizar un estudio respecto de lo que acontece en la práctica jurídica que se presenta día con día, al no encontrarse regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo relativo a la comisión de un concurso ideal de delitos comunes y federales, así como analizar la problemática que se ha generado a partir de esa laguna que se encuentra en la legislación que actualmente nos rige.

CAPÍTULO IV  
PLAZO DE RETENCIÓN EN LA CONCURRENCIA DE  
DELITOS COMUNES Y FEDERALES

#### **4.1. Problemática actual en la aplicación del plazo de retención.**

La presente investigación ha mostrado el panorama histórico en que ha transcurrido la privación de la libertad, los casos en que ésta puede restringirse, así como los plazos en que puede prolongarse esta privación de libertad deambulatoria, por parte del Ministerio Público durante el desempeño de la función persecutora en la integración de averiguación previa con detenido. Se estableció que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos existe una institución conocida como Ministerio Público, la cual está facultada para la investigación y persecución de los delitos, y para ello se auxiliará de la Policía Judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato, es decir, el Ministerio Público, una vez satisfecho el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, tendrá intervención y será el titular, y por lo tanto, responsable de la averiguación previa, dentro de la cual realizará todas aquellas diligencias que estime pertinentes y tendientes a la acreditación de la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, para con posterioridad ejercitar la acción penal a través de la consignación y dar así intervención al órgano jurisdiccional.

También se estableció que en los casos en que se esté en presencia de una averiguación previa con detenido, por encuadrarse en alguno de los supuestos contenidos en el cuarto párrafo del artículo 16 constitucional como son : flagrancia y caso urgente, el Ministerio Público sólo contará con cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del inculpado, contadas a partir del momento en que le sea puesto a disposición el detenido, plazo que no podrá rebasarse en ningún momento por la autoridad investigadora y persecutora sin incurrir en responsabilidad,

salvo los casos previstos como delincuencia organizada, supuestos en los que se podrá duplicar el término de cuarenta y ocho, a noventa y seis horas.

Sin embargo, aunque la Constitución se refiere al Ministerio Público como una institución única e indivisible, establece la existencia de diversas autoridades investigadoras de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 102 apartado A que a la letra establece: "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal..."; de lo que se desprende que se está haciendo una clasificación, primero en cuanto a los delitos, los cuales pueden ser delitos del orden común y delitos del orden federal; y en segundo término en cuanto a la autoridad investigadora y persecutora, pues se prevé la existencia del Ministerio Público del Fuero Común en materia local y del Ministerio Público de la Federación en materia Federal; esto es, la propia Constitución realiza una clasificación de fueros, el común y el federal; de delitos, comunes y federales; y de autoridades investigadoras, el Ministerio Público del Fuero Común y del Ministerio Público Federal, pero aún y cuando se habla del orden común y del orden federal establece en general un plazo constitucional de retención de cuarenta y ocho horas, dentro de las cuales, se deberá resolver la situación jurídica del probable responsable, ya sea ordenando su inmediata libertad o en su defecto poniéndolo a disposición del órgano jurisdiccional, sin que exista mayor complejidad en la aplicación del multicitado plazo cuando se trate única y exclusivamente de delitos comunes, o en su defecto de delitos federales, es decir, ya sea de unos o de otros.

El problema, que es tema central del presente estudio, radica en saber qué ocurre en los casos en que el sujeto activo puede ser titular de delitos tanto del fuero común como del fuero federal, surgiendo así las siguientes premisas e interrogantes: Cuando una persona es puesta a disposición de un agente del Ministerio Público con motivo

de la comisión de delitos del orden común y del federal, ¿ el plazo de cuarenta y ocho horas de retención debe correr simultáneamente o no para ambos órdenes?, ¿ es el plazo de cuarenta y ocho horas suficiente para que ambas autoridades conozcan y resuelvan sobre el caso concreto que les ocupe en cuanto a su ámbito de competencia?, ¿ debe el Ministerio Público Federal contar con un plazo de retención autónomo?; por lo que una vez visto el contenido de las interrogantes citadas resulta necesario realizar el siguiente análisis.

Una de las situaciones que casi a diario se vive en las agencias del Ministerio Público, tanto del orden común como del fuero federal, consiste en que los indiciados que han sido detenidos en flagrante delito , cometen al mismo tiempo delitos de ambos fueros, y generalmente los elementos policiacos que realizan la detención los ponen a disposición del Ministerio Público del orden común o estatal, autoridad que tiene la obligación de recibir al detenido, verificar si la detención ocurrió en flagrancia y en caso afirmativo deberá decretar su retención hasta por cuarenta y ocho horas, aprovechando el plazo constitucional de retención para realizar su investigación por cuanto hace al delito flagrante del orden común y casi al vencimiento del multicitado plazo de cuarenta y ocho horas y una vez finiquitada su investigación, pone al indiciado a disposición del Ministerio Público Federal por lo que hace al diverso delito flagrante competencia del orden federal, de manera que éste último cuenta solamente con unas cuantas horas, si es que se puede hablar de horas, para resolver conforme a sus atribuciones corresponda la situación jurídica del indiciado, circunstancia de la que resulta a todas luces notorio que es insuficiente y hasta ilógico que se pretenda que el Ministerio Público de la Federación, deje en libertad o de intervención al órgano jurisdiccional, en la diferencia de horas que se establezca entre la puesta a disposición del detenido por parte del Ministerio Público Común y las cuarenta y ocho horas limitantes, toda vez que si el objetivo principal de la averiguación previa es precisamente la de realizar y practicar todas aquellas

diligencias e investigaciones tendientes a la acreditación de la probable responsabilidad y cuerpo del delito para poder ejercitar la acción penal, el tiempo sobrante impide completamente que el Representante Social Federal efectúe eficazmente con la función constitucional de investigar delitos flagrantes con detenido, provocando obviamente la sustracción de la acción de la justicia por parte del presunto responsable y con ello impunidad en el ámbito federal. Aunado a lo anterior, se considera completamente absurdo que aún cuando el Ministerio Público del Fuero Común es auxiliar del Ministerio Público Federal, éste último dependa por completo en su actuar de la pronta y expedita procuración de justicia que realice la autoridad del fuero común, así como de las habilidades que éste tenga para integrar la averiguación previa, dejando así al Federal en lo obsoleto pues no podrá actuar hasta en tanto conozca del asunto, contando con el inconveniente de que el plazo de retención casi estará en su totalidad vencido, y que en las mayoría de estos casos, aun y cuando jurídicamente se pone a disposición el indiciado, no significa que éste se encuentre físicamente en las instalaciones donde el agente del Ministerio Público Federal desarrolla sus funciones de investigación .

Por lo antes expuesto, es que se considera necesario, que única y exclusivamente en los casos en que exista concurrencia de delitos comunes y federales, se conceda al Ministerio Público de la Federación el plazo de retención de cuarenta y ocho horas de que habla la Constitución, a partir del momento en que le sea puesto a disposición el indiciado o probable responsable, con el objeto primordial de cumplir con la función persecutora e investigadora que le fue encomendada constitucionalmente y esté en posibilidad de llevar a cabo todas aquellas diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad e integrar así la averiguación previa, para con posterioridad ejercitar la acción penal y dar intervención al órgano jurisdiccional, quien resolverá en definitiva sobre la responsabilidad del inculcado.

#### 4.2. Propuesta de adición al séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional.

Actualmente el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra establece:

“ARTÍCULO 16.- .....

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

Del contenido del párrafo anterior se desprende que la Constitución es omisa en regular los casos en que exista una puesta a disposición de algún o algunos indiciados en razón de la comisión de un concurso de delitos comunes y federales, aunado a que únicamente hace uso de la expresión “Ministerio Público” de manera genérica, sin hacer distinción alguna respecto de si se trata de la autoridad del orden común o del orden federal; circunstancia que ha ocasionado que en la práctica jurídica corra simultáneamente para ambos órdenes el plazo de retención de cuarenta y ocho horas a que hace referencia el citado artículo constitucional; sin embargo en ese orden de ideas, es de hacer notar que aun y cuando el plazo de retención alude una garantía de seguridad jurídica y de libertad personal como derecho del gobernado, no implica una violación de dichas garantías el que corran independientemente las cuarenta y ocho horas para cada autoridad, esto debido a que aunque en este numeral en particular no se haga alusión tanto del Ministerio Público Común o Estatal como del Federal, es la propia Constitución la que prevé la existencia del fuero común, del fuero federal, de los delitos comunes y federales, así como del Ministerio Público Estatal y del

Ministerio Público Federal; por lo tanto, resulta poco viable que el plazo de retención de cuarenta y ocho horas corra simultáneamente para el Ministerio Público del Fuero Común como para el Ministerio Público Federal, debido a que la puesta a disposición del indiciado ocurre ante la autoridad del orden común, y éste sólo decreta la retención por cuanto hace a los delitos de su competencia, no así por los delitos del fuero federal toda vez que no es la autoridad competente para conocer y resolver en definitiva sobre ellos.

Por lo antes expuesto, se considera que resulta indispensable adicionar el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, de tal forma que se otorgue al Ministerio Público Federal el plazo de retención de cuarenta y ocho horas, sólo en los casos de concurso de delitos comunes y federales, toda vez que el Ministerio Público Federal es una autoridad distinta al Ministerio Público del Fuero Común, y en la investigación estarán persiguiendo delitos diferentes, y para la acreditación de los mismos deberán realizarse diferentes diligencias en la integración de la averiguación previa; por lo cual atendiendo a los siguientes aspectos contenidos y previstos en la Carta Magna se considera asequible la realización de la adición al multicitado numeral constitucional a efecto de reafirmar la función que le fue encomendada al Ministerio Público Federal:

1. El Constituyente contempló y estableció tres niveles de gobierno, dentro de los cuales se encuentra el estatal y el federal, y los dotó a cada una de ellos sus respectivas facultades, dentro de las que se hallan las relacionadas al conocimiento de los delitos, ya sean locales o federales según sea el caso, es decir, se instituyó el orden común y el orden federal como órdenes diversos y con facultades distintas, y con ello la clasificación de delitos en comunes y federales.

2. En términos de lo dispuesto por los artículos 16 y 21 constitucionales se encomendó al Ministerio Público la persecución e investigación de los delitos, así como el monopolio de la acción penal, disposiciones que también incluyen o hacen referencia al Ministerio Público Federal aunque no se mencione expresamente; por lo que de conformidad con lo dispuesto en los párrafos cuarto y quinto del artículo 16 también se les faculta para intervenir e investigar en los casos previstos como flagrancia y caso urgente, casos en los que procederán a investigar el delito de que se trate en el plazo establecido de cuarenta y ocho o de noventa y seis horas si se estuviera en presencia de delincuencia organizada, plazos en los que decretará la retención del indiciado y resolverá su situación jurídica. Esto es el artículo 21 constitucional da vida a una institución denominada Ministerio Público y le otorga facultades y atribuciones, las cuales son las mismas tanto para el Común como para el Federal, sólo que cada uno de ellos las realizará en su ámbito competencial.

3. En términos de lo dispuesto por el apartado “A” del artículo 102 Constitucional, se crea jurídicamente a un funcionario federal al que se le denominó Ministerio Público de la Federación y a quien la Constitución asignó expresamente la tarea de perseguir los delitos del orden federal, con independencia del desempeño de las atribuciones concedidas al Ministerio Público Local o Estatal.

4. El contenido de los tres puntos citados con antelación se corrobora con lo dispuesto por el párrafo primero del multicitado artículo 16 constitucional debido a que en éste se alude a la competencia de las autoridades como requisito indispensable para realizar actos de molestia contra los particulares, como lo pudiera ser el Ministerio Público Federal al realizar una investigación o incluso el propio juzgador al realizar la valoración de si procede o no girar una orden de aprehensión en contra de algún particular; circunstancia que se complementa además con el contenido de la

fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en la que se señalan los delitos que deben considerarse como federales y de los cuales debe conocer el Ministerio Público de la Federación.

5. Resulta fácil pensar que es posible llevar a cabo la adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, debido a que en ningún momento se está pretendiendo implantar un nuevo plazo de retención, sino que atendiendo a la exposición de motivos de los legisladores que sostuvieron los debates de la reforma realizada el 03 de septiembre de 1993 al citado artículo, en la cual consideraron suficiente la concesión de cuarenta y ocho horas al Ministerio Público para lograr allegarse de pruebas en la investigación de un delito una vez que le ha sido puesto a disposición un individuo, por lo que dicho plazo también resulta suficiente para que el Ministerio Público Federal lleve a cabo su función investigadora por lo que hace a los delitos federales, del tal forma que si se continua computando el plazo simultáneamente para los dos agentes investigadores, se consideraría que la reforma de 1993 fue inútil y no logró sus objetivos, debido a que se está anulando por completo el actuar del Agente del Ministerio Público Federal al dejarlo imposibilitado a realizar su función persecutora una, dos o tres horas antes de que se venza el multicitado plazo.

Aunado a lo antes expuesto es de hacer notar que de no otorgarse el plazo autónomo e independiente al Ministerio Público Federal, se estaría limitando la encomienda constitucional que le fue otorgada para investigar y perseguir los delitos de su competencia, así como la posibilidad que se le otorgó para realizar una adecuada investigación cuando se ha decretado la retención de alguna persona, sin embargo, si contara con el plazo respectivo tanto el Ministerio Público Común como el Federal han de cumplir su función de investigar y perseguir delitos dentro de su esfera de competencia, sin que la realización de esa facultad por parte de la autoridad

del fuero común, impida, estorbe e incluso aniquile el ejercicio de la facultad del Federal.

Con la finalidad de robustecer la propuesta que se hace en el presente estudio, de adicionar el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional a efecto de otorgar al Ministerio Público Federal el plazo de retención de cuarenta y ocho horas en la concurrencia de delitos comunes y federales, se transcribe la siguiente tesis aislada cuyo contenido es en el mismo sentido:

**RETENCIÓN ILEGAL, ELEMENTOS DEL TIPO DE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 225, FRACCIÓN X DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. NO SE SATISFACEN SI EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO CONSIGNÓ AL INDICIADO DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL ACUSADO CON ANTERIORIDAD HUBIESE ESTADO RETENIDO CON MOTIVO DE UNA DIVERSA AVERIGUACIÓN PREVIA.** En el artículo 16, séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se especifica que el término de cuarenta y ocho horas para consignar ante la autoridad judicial o dejar en libertad al indiciado, es común para todo tipo de órgano investigador, con independencia de la naturaleza del delito. Partiendo de esto, es incuestionable que el elemento del delito previsto en el numeral 225, fracción X del Código Penal Federal, consistente en la retención de un individuo durante la averiguación previa por más tiempo del establecido en el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, no se satisface, si de las constancias procesales se desprende que el indiciado en su carácter de Agente del Ministerio Público de la Federación consignó a los detenidos ante la autoridad judicial dentro del término señalado en la disposición constitucional; no siendo relevante que con anterioridad dicho indiciado hubiese

estado retenido a virtud de la investigación por parte de diverso agente del Ministerio Público del fuero común, en razón de que el inculpado también debe contar con igual término para ofrecer las pruebas pertinentes en cuantas averiguaciones se inicien en su contra, como se estableció en la iniciativa de reformas a los artículos 16, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada ante la Cámara de Diputados el día dos de julio de mil novecientos noventa y tres. Aunado a lo anterior, debe tomarse en consideración que en nuestro Máximo Ordenamiento Jurídico se establecen las diferentes esferas de competencia de las autoridades federales y locales; y que por tanto, en materia de investigación y persecución del delito pueden actuar tanto el Ministerio Público de la Federación en términos del numeral 102 constitucional, como el Ministerio Público de las diversas entidades federadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21, 115, primer párrafo, 73, fracción XXI y 124, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que es dable afirmar que la actuación de la institución Ministerio Público, bien puede desarrollarse en la práctica en forma diversificada, atento a la materia que es encomendada a cada órgano acusador, de acuerdo con las competencias establecidas por el legislador secundario federal o local.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.  
XXII.2o.5 P. Amparo en revisión 73/99.-7 de diciembre de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Hanz Eduardo López Muñoz.-Secretario: Guillermo Vázquez Martínez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XI, Febrero del 2000. Tesis: XXII.2o.5 P Página: 1111. Tesis Aislada.

Con base en los razonamientos antes expuestos la propuesta de adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional quedaría de la siguiente forma:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia 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.

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

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

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

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

*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta*

*y ocho horas, salvo en los casos en que exista concurrencia de delitos del orden común y federal, casos en los que el Ministerio Público de la Federación contará con cuarenta y ocho horas a partir del momento en que le sea puesto a disposición el indiciado, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.*

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

#### **4.2.1. Ventajas.**

La realización de la adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, traería consigo ciertos beneficios en la práctica jurídica tanto para el Ministerio Público de la Federación en el desempeño de sus funciones, como para el indiciado al realizar su defensa, dentro de las cuales se encuentran:

1. El Ministerio Público de la Federación contará con tiempo suficiente para efectuar todas aquellas diligencias que permitan perfeccionar la integración de sus averiguaciones previas, esto es, el agente del Ministerio Público de la Federación realizará cuantas actuaciones estime necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del delito federal de que se trate, para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal frente al órgano jurisdiccional poner a

disposición de éste al inculpado, así como los objetos o instrumentos del delito si es que los hubiere.

2. El Ministerio Público de la Federación al contar con un plazo suficiente, no sólo podrá integrar la averiguación previa, sino que además podrá concluir y resolverla en definitiva, evitando así que él o los indiciados se sustraigan a la acción de la justicia y se queden impunes los delitos federales, es decir, la finalidad que se persigue al integrar la averiguación es precisamente la de ejercitar la acción penal a través de la consignación, más no dejar en libertad al inculpado, toda vez que una vez puesto en libertad es muy probable que no se le vuelva a encontrar a dicho sujeto o sujetos, y peor aún, seguirán delinquiendo sin que reciban la sanción correspondiente por haber trasgredido la ley y perturbado la paz y seguridad sociales.

3. Con dicho plazo no sólo se concede al Ministerio Público Federal tiempo suficiente para que se allegue de todos los elementos probatorios que le permitan el ejercicio de la acción penal, sino que además el repetido plazo también correrá a favor del indiciado porque se prevé el derecho que tiene a aportar pruebas desde el inicio de la indagatoria, ejerciendo así su derecho de defensa con un plazo independiente de retención; lo que implica un beneficio más de defensa al inculpado, toda vez que al contar con cuarenta y ocho horas ante la autoridad común y cuarenta y ocho horas ante la federal, podrá realizar su defensa adecuadamente dando la debida atención a cada delito y a cada averiguación previa, teniendo así oportunidad de desvirtuar los hechos que se le imputan por separado, porque no hay que olvidar que se trata de dos expediente distintos aun y cuando hayan tenido su origen en los mismos hechos, sin embargo, se está en presencia de diversos delitos y los cuales se desahogaran ante diversas autoridades.

4. El que cada autoridad administrativa cuente con su plazo de retención en los casos

de concurrencia de delitos comunes y federales, se traduce en la inexistencia de impunidad en materia federal, debido a que los delincuentes han aprendido la forma de evadir la acción de la justicia, y el que continúe corriendo el plazo de manera simultánea para ambos órdenes, implica que el inculpado pudiera solicitar mañosamente, se desahoguen tantas pruebas estime pertinentes para elaborar una adecuada defensa, debido al conocimiento que tiene del corto tiempo con el que cuenta el Ministerio Público de la Federación para resolver su situación jurídica, lo que prácticamente significa que el Ministerio Público de la Federación, al no estar en posibilidad de desahogar todas las diligencias dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, decreta la libertad del indiciado por no haber concluido sus diligencias, sobre todo de aquellas que solicitó el indiciado se desahogaran, y por no contar con elementos suficientes que permitan el ejercicio de la acción penal, evadiendo así la acción de la justicia e incumpléndose así la función punitiva estatal.

5. Esta adición al séptimo párrafo del multicitado numeral constitucional, permitiría a la legislación actual evolucionar y adecuarse a las necesidades sociales, debido a la complejidad que los delitos presentan en la actualidad y a las habilidades que día con día adquiere el delincuente a efecto de sustraerse de la justicia, porque resulta evidente que los delincuentes de ahora no son como los de antes, sino que perfeccionan la forma de delinquir y al evolucionar todo lo que comprende la sociedad y lo relacionado con la tecnología, también evoluciona la mentalidad y perversión de los delincuentes.

6. La autonomía e independencia de dicho plazo, se traduciría en que se permitiría al Ministerio Público de la Federación realizar debidamente la función constitucional que le fue otorgada, toda vez que el Ministerio Público del Fuero Común contaría con sus cuarenta y ocho horas para resolver conforme a su competencia, y el Ministerio Público Federal ahora estaría ya en posibilidad de integrar su averiguación previa por

lo que hace a los delitos federales y ejercitar la acción penal ante el tribunal correspondiente, e incluso también implicaría un beneficio para el Ministerio Público Común debido a que ya no tendrían que preocuparse por remitir el desglose de averiguación previa correspondiente y poner a disposición del Ministerio Público Federal al indiciado, antes de que se venzan las cuarenta y ocho horas, por que de lo contrario incurrirían en responsabilidad al estar vencido el plazo, sino que contaría con algunas horas más, pues sólo habría que verificar que no se le venza su plazo para poner al indiciado a disposición del juzgador común o decretar su libertad, y luego una vez terminado su actuar deberá remitir el desglose correspondiente y poner a disposición del federal al indiciado.

#### **4.3. Iniciativa de la Reforma.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho de iniciar leyes o decretos compete al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, sin embargo, tratándose del Ministerio Público de la Federación, el cual es una Institución de buena fe, única e indivisible y la cual se encuentra representada y presidida, en este caso en particular por el Procurador General de la República, a quien correspondería de conformidad con lo dispuesto en la fracción V del artículo 6° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República proponer al Ejecutivo Federal los proyectos de iniciativas de ley o de reformas legislativas para la exacta observancia de la Constitución y que estén vinculadas con las materias que sean competencia de dicha Institución.

En ese orden de ideas es preciso señalar que el Procurador General de la República es el encargado de hacer llegar al Ejecutivo todos aquellos proyectos que permitan la mejor observancia de la ley en la materia penal federal, por lo que en el presente caso

a efecto de que se diera inicio al proceso legislativo, es precisamente el Procurador General el que debe hacer llegar al Presidente de la República la propuesta de adición al séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, para que este último remitiera a su vez la iniciativa correspondiente al Congreso de la Unión para su discusión y en determinado momento su aprobación.

#### **4.3.1. Viabilidad de la adición.**

De acuerdo con la técnica legislativa, para que una iniciativa de ley, ya sea reforma, adición, creación de artículo o de alguna nueva ley sea posible, es necesario cuente con ciertos aspectos fundamentales a efecto de que se esté en posibilidad de llevar a cabo dicha propuesta, es decir, debe existir una adecuación del derecho a la realidad para que la elaboración e interpretación de la ley sea la idónea y se logre construir un ordenamiento jurídico bien estructurado en sus principios e integrado por normas correctamente formuladas; por lo cual, al momento de elaborar una iniciativa interactúan varios elementos dentro de los que se encuentran: los legisladores o autores de la norma, los destinatarios o sujetos a los que se dirigen las normas, el ordenamiento jurídico, los objetivos o metas que se persiguen con la iniciativa y las ideas que justifican los fines o metas de la misma, todos ellos conjuntamente otorgan racionalidad a la nueva ley, que no es otra cosa más que verificar si tienen una finalidad práctica o no dentro de la vida social cotidiana.

En ese orden de ideas, la técnica legislativa señala cinco elementos de racionalidad los cuales deben cubrirse por cualquier iniciativa que se proponga, a efecto de que sea factible llevar a cabo alguna modificación en la legislación vigente, siendo estos aspectos los siguientes:

1. Racionalidad Lingüística.- Se traduce en otorgar a la iniciativa de ley un

vocabulario correcto que permita la comunicación y el entendimiento entre el emisor y el receptor, para lo cual deberá evitarse el uso de palabras ambiguas que den como resultado una mala interpretación de la nueva ley.

2. Racionalidad Jurídico Formal.- El fin de cualquier creación legislativa es crear un conjunto de leyes sin lagunas que permitan que el derecho pueda ser visto como un sistema de seguridad, que permita la correcta observancia de la ley y que no contradiga los ordenamientos jurídicos establecidos, sino que se adecue a éste y se perfeccione.

3. Racionalidad Pragmática.- En ésta debe entenderse al sistema jurídico como un conjunto de normas que tienen como fin su obediencia a efecto de regular el comportamiento de los destinatarios de la norma, es decir, la conducta de los destinatarios tiene que adecuarse a lo prescrito por la ley a efecto de que lo regulado por la legislación sea llevado a la práctica con base en las necesidades sociales.

4. Racionalidad Teleológica.- Esta representa el interés social que se pretende regular con la creación de la nueva ley, es decir, se cumplirá con este nivel de racionalidad en tanto que se alcancen los fines sociales perseguidos.

5. Racionalidad Ética.- Toda ley o modificación que se pretenda de ésta debe tener un contenido ético o moral, es decir, ante todo deberá pretenderse salvaguardar los valores fundamentales de la sociedad a efecto de preservar y asegurar la convivencia, la paz, el bienestar común y la seguridad de los integrantes de la misma.

Una vez expuesto lo que comprende los niveles de racionalidad que debe reunir toda iniciativa a efecto de que sea viable llevarla a cabo y aplicar lo que en ella se propone, es necesario señalar que se considera que la propuesta de adición al séptimo

párrafo del artículo 16 constitucional, en el sentido de que se le otorgue al Ministerio Público de la Federación un plazo de retención autónomo en la concurrencia de delitos comunes y federales, reúne los cinco aspectos que señala la técnica legislativa, de lo que se desprende que es posible y factible que se realice la multicitada adición al numeral señalado. Esto debido a que con base en la racionalidad lingüística, no se hace uso de expresiones que provoquen una mala interpretación de la ley, ni se hace uso de términos que por su contenido impliquen complejidad de entendimiento, sino por el contrario únicamente se hace una aclaración respecto de los casos en que se esté en presencia de concurso ideal de delitos comunes y federales, lo que constituye realmente una excepción debido a que sólo en esos casos el Ministerio Público de la Federación contará con cuarenta y ocho horas independientemente del plazo de la autoridad local o estatal, quedando el séptimo párrafo de la siguiente forma:

*.... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, salvo en los casos en que exista concurrencia de delitos del orden común y federal, casos en los que el Ministerio Público de la Federación contará con cuarenta y ocho horas a partir del momento en que le sea puesto a disposición el indiciado, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. ....*

Respecto de la racionalidad jurídico formal, es precisamente a través de este elemento que se pretende evitar lagunas en la ley, resultando así que de dejar el texto constitucional tal y como se encuentra previsto en la actualidad, representaría una laguna, debido a que como ya se analizó, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es omisa en regular lo relativo al concurso ideal de delitos locales y federales, circunstancias que han impedido que el Ministerio Público de la

Federación incumpla con la función constitucional que le fue encomendada, contraviniendo así lo dispuesto en el máximo ordenamiento legal con que se cuenta en el país. Además, resulta poco complicado el que se otorgue el plazo de retención de cuarenta y ocho horas al Ministerio Público de la Federación, en virtud de que es un plazo que se encuentra actualmente regulado y así previsto por la ley, y que en su momento se estableció como el plazo suficiente para la integración de la averiguación previa con detenido, por lo que únicamente implica el reconocimiento de el Ministerio Público de la Federación como una autoridad distinta de la común, la cual requiere de su propio tiempo para estar en posibilidad de llevar a cabo su actuar, de lo que se desprende la posibilidad de que esto se lleve a la práctica en la vida cotidiana de las Agencias del Ministerio Público locales y federales; cumpliendo así la citada propuesta con la racionalidad pragmática.

La racionalidad teleológica estriba en alcanzar los fines sociales perseguidos, los cuales en el caso concreto que se propone serían el preservar la seguridad social; el que el Ministerio Público de la Federación esté en posibilidad de integrar la averiguación previa con detenido por lo que hace al ámbito federal y ejercite la acción penal; evitar que los infractores de la ley se sustraigan de la acción de la justicia y finalmente que se cumpla con la función punitiva del Estado al dar intervención al juzgador; objetivos o metas que no se han cumplido con la actual redacción del séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, debido a que el Ministerio Público de la Federación se encuentra imposibilitado para realizar la función persecutora encomendada en tan poco tiempo, dejando así en libertad a los delincuentes y sin dar intervención al órgano jurisdiccional, razones por las cuales se ha dejado desprotegida a la sociedad y no se ha cumplido con la función punitiva estatal, lo que no sucedería al llevar a cabo la adición al numeral constitucional.

Finalmente la racionalidad ética conlleva el que cotidianamente se preserve el estado de derecho, y se logre que la sociedad viva en convivencia, paz, seguridad y bienestar sociales, conservando así la armonía y los valores fundamentales que en la misma deben de existir.

## CONCLUSIONES

De la presente investigación se desprenden las siguientes consideraciones:

La libertad corporal es un bien jurídico que se encuentra tutelado por diversas garantías individuales plasmadas en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y es un derecho natural del hombre, y por lo tanto sólo podrá privarse de ella únicamente en los casos previstos en nuestra legislación. La restricción de la libertad personal, a lo largo de la historia ha significado un sin número de discusiones entre los legisladores, se tiene que en un principio aún y cuando ya se regulaba los casos en que podía privarse de ésta al individuo, no existía un plazo de detención como tal, sino que varió de acuerdo a la Constitución que se encontraba vigente o a los intentos de constituciones; por ejemplo en la Constitución de 1824 se establecía un plazo de cuarenta y ocho horas; las leyes constitucionales de 1836 fijaron el plazo de tres días; las bases orgánicas de 1843 también hablaron de tres y cinco días para declarar al detenido que había sido preso.

Sin embargo, cabe aclarar que en ese entonces no existía la institución del Ministerio Público, sino que fue hasta 1917 cuando surgió a la vida jurídica y se le otorgó el monopolio de la acción penal a efecto de dar por terminado el procedimiento inquisitorio que existía con anterioridad, y fue a partir de ese momento en que surgió además lo que se conoce como averiguación previa, pues fue necesario la creación de un procedimiento que le permitiera desarrollar sus funciones de investigación.

La creación de la averiguación previa y perfeccionamiento de la misma, denotó la imperiosa necesidad de contar con un plazo de detención para integrar la averiguación previa con detenido, pues se aplicaba erróneamente lo dispuesto por la fracción XVIII

del artículo 107 constitucional, considerando que debía ponerse a disposición del juez al detenido en veinticuatro horas; y posteriormente al darse cuenta de que dichas veinticuatro horas no se referían al tiempo durante el cual debía integrar la averiguación previa con detenido, comenzaron a prolongarse indefinidamente, surgiendo precisamente el plazo de cuarenta y ocho horas con la finalidad de poner fin a las protestas realizadas por parte de los gobernados contra las detenciones prolongadas que perduraban semanas, sin que el indiciado fuera puesto a disposición del juez y debido a la serie de arbitrariedades que cometía la autoridad administrativa.

Como fin de esta lucha contra las arbitrariedades en que venía incurriendo constantemente la autoridad, el 3 de septiembre de 1993, se reformó el artículo 16 constitucional y se estableció que ninguna persona puede ser retenida por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ponerse a disposición del juez o dejarlo en libertad, salvo en los casos de que se trate de delincuencia organizada, supuesto en que se podrá duplicar el plazo a noventa y seis horas.

La reforma constitucional en materia penal de 1993 demarcó diversas situaciones, debido a que con ella no sólo se puso fin a las arbitrariedades de la autoridad a través de la fijación de un plazo, sino que además se otorgaron beneficios al indiciado como lo es el de la defensa pues durante este plazo, que correría a su favor, podría ofrecer todas aquellas pruebas que desvirtuaran su responsabilidad en la comisión de determinado delito, evitando así el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y sobre todo el estar privado de su libertad sin contar con elementos suficientes para ello, lo que a su vez provocaba la incomunicación de los probables responsables, la tortura de los mismos y el que padecieran de diversas vejaciones.

De igual forma la reforma trajo consigo la diferenciación entre los términos

aprehensión, detención y retención, dejando la primera de ellas exclusivamente en manos de la autoridad judicial; la segunda a cualquier persona en presencia de flagrancia, e incluso al Ministerio Público en los casos urgentes, y la tercera de ellas exclusivamente al Ministerio Público, pues es la autoridad facultada para investigar y perseguir los delitos, así como para ejercitar la acción penal en los casos de flagrancia y casos urgentes; estableciéndose éstos los únicos dos supuestos en los que una persona puede ser privada de su libertad en la primer período del procedimiento penal mexicano.

El multicitado plazo de retención a que se ha venido haciendo referencia, tiene lugar durante el primer período del procedimiento penal denominado averiguación previa, y fue considerado como el tiempo suficiente para que el Ministerio Público lleve a cabo todas aquellas diligencias que le permitan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ya sea para ponerlo a disposición del juez en caso de que ejercite la acción penal o en su defecto lo deje en libertad por no contar con suficientes elementos para ejercitar la acción penal. Dicho plazo de cuarenta y ocho horas es igual para el Ministerio Público del Fuero Común y para el Ministerio Público de la Federación, a efecto de que cada autoridad resuelva de acuerdo a su competencia, y es de hacer notar que la flagrancia y el caso urgente se encuentran regulados en ambos fueros, con la pequeña diferencia que al tratarse de flagrancia equiparada en materia local se conceden setenta y dos horas para realizar la detención del señalado como responsable y en materia federal únicamente se cuenta con cuarenta y ocho horas, aunado a que la calificación que se hace de delito grave atiende a diferentes criterios, toda vez que en el ámbito local se consideran como graves aquellos delitos cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, mientras que en el ámbito federal los delitos considerados como graves se encuentra previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y no atienden a la penalidad del delito.

Se establece como única excepción al plazo de retención los casos en que se trate de delincuencia organizada, circunstancias ante las cuales el plazo se duplicará a noventa y seis horas, debido a la complejidad que comprende este tipo de organizaciones, debido a que por la elevada gravedad de los delitos que cometen se suma la mayor dificultad para integrar la averiguación previa, en virtud de que no sólo hay que acreditar la existencia del hecho delictuoso, sino la relación con los demás elementos que integran la organización delictiva, misma que por su desarrollo cada días es más sofisticada.

De este modo se reguló y en la actualidad se encuentra regulado, lo relacionado a la restricción de la libertad en los casos de flagrancia y caso urgente para que el Ministerio Público resolviera la situación jurídica del indiciado, pero nunca se previno que el sujeto activo del delito fuera titular de delitos, tanto del orden común como del federal, razón por la que, al ser la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos omisa en regular estas situaciones, se incumple con la función principal del Ministerio Público de la Federación de velar por los intereses de la sociedad, circunstancia que motivó la presente investigación, debido a que se generó como problemática el que representante social federal, realice y cumpla sus funciones a partir de un término casi vencido, dejando así desprotegida a la sociedad al no poder ejercitar la acción penal por falta de elementos, pero sobre todo de tiempo, e incumple el fin primordial por el cual fue creada la institución del Ministerio Público, consistente en investigar y perseguir los delitos, en este caso federales, y deja además a un lado su investidura de garante de la sociedad al estar impedido para realizar el mandato constitucional que le fue encomendado.

Por lo que una vez analizado el artículo 16 constitucional y la doctrina, resulta la necesidad de que se otorgue al Ministerio Público de la Federación el plazo de cuarenta y ocho horas de retención, en la concurrencia de delitos comunes y federales

a efecto de que pueda realizar su función de autoridad investigadora, ya que de esta forma, contará con tiempo suficiente para efectuar todas aquellas diligencias que permitan perfeccionar la integración de la averiguación previa y finalmente estar en posibilidad de ejercitar la acción penal frente al órgano judicial, se evitará la impunidad de los delitos federales y se otorgará a su vez al inculcado mayor tiempo que le permita exhibir pruebas y tenga así una adecuada defensa por el delito que se le está imputando.

Es importante señalar, que lo antes expuesto es viable, debido a que de la propia regulación que hace nuestro sistema jurídico al contemplar como niveles de gobierno al federal y al estatal, al regular la existencia de delitos comunes y federales, y al dar vida al Ministerio Público de la Federación de conformidad con lo dispuesto en el apartado A del artículo 102 constitucional, está contemplando como autoridad independiente y autónoma al Ministerio Público Federal lo que corrobora la necesidad de que se otorgue un período de tiempo suficiente a éste a efecto de que pueda llevar a cabo las facultades que le fueron encomendadas constitucionalmente, pugnando así porque se lleve a cabo la función punitiva estatal y se preserve el estado de derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

## LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Novena edición, México, Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S.A. de C.V., 2004, 31Pp.

Código Penal Federal. Novena edición, México, Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S.A. de C.V., 2004, 131Pp.

Código Federal de Procedimientos Penales. Novena edición, México, Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S.A. de C.V., 2004, 114Pp.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Novena edición, México, Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S.A. de C.V., 2004, 33Pp.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Novena edición, México, Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S.A. de C.V., 2004, 67Pp.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Novena edición, México, Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S.A. de C.V., 2004, 59Pp.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Novena edición, México, Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, S.A. de C.V., 2004, 110Pp.

## DOCTRINA.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El artículo 16 de la Constitución Mexicana. Primera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1967, 101Pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano. Décima edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 1048Pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio , Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo. Cuarta edición, México, Editorial Porrúa, 1996,350Pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales. Vigésima novena edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 810Pp.

CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo III, 1-16 Pp.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima sexta edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 886Pp.

CRUZ MORALES, Carlos A. , Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. México, Editorial Porrúa, 1977,127Pp.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. “Reformas en el Sistema Penal Mexicano, Proceso Penal y Derechos Humanos”, Revista de Política Criminal y Ciencias Penales, México, Número especial 1, agosto 1999, 300-312Pp.

FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal. Primera edición, México,

Editorial Porrúa, 1985, 445Pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Comentarios Sobre las Reformas de 1993 al Procedimiento Penal Federal. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, 95Pp.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1995, 468Pp.

GUZMÁN WOLFER, Ricardo, Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal, Décima quinta edición, México, Editorial Porrúa, 1999, 207Pp.

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Homenaje al Maestro Celestino Porte Petit Candaudap, La Reforma Constitucional Penal de 1993, 193-216Pp.

LOPEZ MUÑOZ, Hanz Eduardo. “ Artículo 16 constitucional”, Revista Tepantlatlo, México, Número 23, diciembre 2002, 38-44Pp.

LOPEZ VALDIVIA, Rigoberto, Ampliación del término de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional. Primera edición, México, Editorial Porrúa, 1959, 124Pp.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Novena edición, México, Editorial Porrúa, 2000, 292Pp.

MONTIEL ISIDRO Y DUARTE, Estudio sobre Garantías Individuales. Quinta

MONTIEL ISIDRO Y DUARTE, Estudio sobre Garantías Individuales. Quinta edición, México, Editorial Porrúa, 1991, 603Pp.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa. Décima tercera edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 437Pp.

RABASA Emilio, Historia de las Constituciones Mexicanas. Quinta edición, México, Editorial Porrúa, 1993,123Pp.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. Vigésima quinta edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 393Pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Comentarios a las Reformas Constitucionales en Materia Penal, 1-80Pp.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal. Décima edición, México, Editorial Porrúa, 2000, 510Pp.