



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL

“LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 267 Y 268
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL Y SU IDONEIDAD EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL”

T E S I S

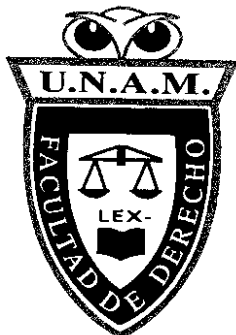
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

P A B L O B E N I T O T Z E C K C A M A C H O

ASESOR DE TESIS:

LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO No 233 /SDPP/07

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

El alumno **TZECK CAMACHO PABLO BENITO**, con número de cuenta 08936701-8, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **JESÚS UBANDO LOPEZ**, la tesis profesional titulada "**LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 267 Y 268 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU IDONEIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado **JESÚS UBANDO LOPEZ** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 267 Y 268 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU IDONEIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**", puede imprimirse, para ser sometido a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **Tzeck Camacho Pablo Benito**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CIUDAD UNIVERSITARIA, A 11 DE DICIEMBRE DE 2007.


LIC. MARGARITA MARIA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL



SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL

c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
c.c.p. Minutario

En memoria de mi madre **María Tomasa Camacho Villegas**, porque nada ni nadie pudo evitar que estuvieras a mi lado en todo momento en la realización de este trabajo, sin ti, sin tu imborrable recuerdo, nada de esto hubiera sido posible.

A mis hermanas **Rosy y Piti**, porque si esto pertenece a alguien, es a ustedes y por ende también son azul y oro, por su sacrificio, siempre estaré agradecido a la vida de tenerlas como hermanas y volvería a vivir todo lo que pude haber padecido si están conmigo, gracias por ser mis hermanas y a pesar de todo y tantos contratiempos seguiremos siempre juntos .

A mi padre Licenciado **Pedro Tzeck Durán**, por su apoyo de toda índole pero especialmente por su incansable apoyo moral, sus valiosos consejos personales y profesionales, por la facilidad de encontrar el mensaje inspirador y positivo que nos aliente en situaciones impensables, así como por su confianza y tener un grandísimo grado de culpa en mi inspiración para dedicarme a la abogacía y en el amor que le profeso a mi Universidad.

A mi hermana **Oris**, porque eres un ser especial, porque igualmente a pesar de la distancia, diferencia de edad me une a ti un lazo indestructible, porque admiro tu inteligencia y adoro tu simplicidad y aunque lamento que tal vez hemos perdido muchos momentos juntos, doy gracias a la vida también por que eres mi hermana.

A **Ofelia Camacho Villegas**, por pasar juntos momentos tan difíciles, por acompañarme en momentos importantes en mi vida y por todo tu apoyo y ayuda desinteresada "AMIGA".

Con muchísimo cariño a mi esposa **Claudia Santoyo Rosado**, ese ser tan especial que me ha apoyado y acompañado durante este momento de mi vida que es el ansiado sprint final del presente trabajo que espero te satisfaga e ilusione como a mi, que esto sea algo de lo mucho que compartamos juntos Mufis.

A **Mariana Xcanda**, mi hija, porque al igual que tu madre formas ese eslabón final en la culminación de esta meta, por ser ese angelito cuya presencia me es imprescindible y el cual le dio un giro de 180º a mi existencia, dándome una oportunidad más de seguir aprendiendo de la vida y que el sentimiento humano y de amor que está contigo, está sobre cualquier cosa que pueda tener o lograr mi copiloto adorada.

A mis tíos **Emma y Alonso** y mis primos **Alonso, Alejandro y Viridiana** por todas sus atenciones y por todos esos momentos que hemos compartido, también dedico este trabajo a mis sobrinos **Scarlet, Axel, Liliana y Belén Alejandra**, porque al igual que mi hija **Mariana Xcanda** son parte de la nueva generación **Tzeck.**

Con gran respeto y en memoria del Licenciado **Magistrado Humberto Enrique Tirado Gutiérrez**, por sus enseñanzas y brindarme mi primera oportunidad profesional y mis primeros conocimientos en Derecho Penal.

Al **Dr. Héctor Jiménez López**, con admiración y respeto, por darme la oportunidad de despegar en mi vida profesional y de la misma forma brindarme su confianza y amistad, agradeciendo infinitamente sus consejos y ayuda tanto personal como profesional que me ha brindado.

Con respeto también a la Licenciada **Patricia Eugenia Ortega Cubas**, por sus consejos, sus enseñanzas, su amistad, por honrarme con su confianza y por darme la oportunidad de seguir desarrollándome en mi vida profesional.

Al Licenciado **Manuel Alvarado Lara**, igualmente por honrarme con su confianza y amistad, por sus incontables atenciones hacia mi persona y por permitirme continuar con mi vida profesional.

Al **Dr. José Guadalupe Carrera Domínguez**, por la oportunidad profesional, por todas y tantas atenciones, así como por los consejos tanto profesionales y personales brindados que han sido de gran valía.

Con especial afecto a **mis maestros** Dagoberto Gómez Gual, Ana María Gama, María Eugenia, Nicolás, Gilberto Mejía, Gloria Moreno Navarro, Humberto Enrique Tirado Gutiérrez, Aurora Gómez Aguilar, Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, Miguel Covián Andrade, Eduardo Galindo Becerra y Hugo Carrasco Iriarte por su invaluable influencia en mi formación académica.

A mis amigos y compañeros de trabajo, con especial mención y sin un orden específico: Ana Lilia Ramírez, Silvia Estrella 🌿, Raquel Vázquez, Adriana Domínguez, Paola Flores, Diana Trujillo, María del Carmen Alpizar, Cynthia Castañeda, Lourdes Zariñán, Ivonne Báez, Elsa Chávez, Guadalupe Arteaga, Beatriz Díaz, Adriana Hernández, Rocío González, Alba Colín, Noemí Santoyo, Alina Santoyo, Abigail Gudiño, Irma García, Guadalupe Álvarez, Martha Reséndiz, Elena Guerrero, Erika Oviedo, Lizet Mendoza, Patricia Cenicerós, Mercy Picasso (gracias por la encomienda y soportar la lata), Marisela Delgado, Cruz Mosco, Sonia Hernández, Gabriela Prieto, Nina Burgoa, Erasmo Su, José Francisco Justo, Alejandro Vela, Felipe Monroy, Luis Armando Olmos, Oscar Delgado, Heliodoro Araiza, Huetzin Zúñiga, Alfonso De la Mora, Rodolfo González, Abraham Díaz, Felipe Elíoza, Jesús Aguirre, Carlos Jesús Cadena, Juan Carlos Palacios, Rodrigo Rincón, Cuauhtémoc Bautista Guzmán y Camacho (in memoriam), Carlos Ortiz, Adrián Hernández, Enrique Luna, Alejandro León, quienes me han honrado con su amistad y apoyo o que incluso con una sola palabra de aliento, motivaron de alguna forma la culminación de este trabajo.

Agradezco infinitamente la gran atención y el tiempo dedicado a la dirección del presente trabajo al **Lic. Jesús Ubando López**, igualmente a su amable y cordial trato que en todo momento me mostró durante la elaboración del mismo.

Igualmente agradezco la amable atención y finísimo trato de la **Lic. Margarita María Guerra y Tejeda**, Directora del Seminario de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho, que de la misma forma hago extensiva a los profesionistas que colaboran directamente con ella en la Dirección del Seminario y con especial mención a la **Lic. Carmen Martínez**.

...

Un merecidísimo y gran agradecimiento a mi Alma Mater, mi querida **Facultad de Derecho**, así como a su plantilla académica y principalmente a la mejor universidad de México, de iberoamérica y la número 74 de todo este planeta, mi adorada **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** por cumplir uno de mis grandes sueños en la vida, ingresar como alumno a ella y proporcionarme mi formación académica y profesional, además de permitirme el invaluable privilegio que muchos añoran, el de integrar la élite **PUMA** y ser parte de la **Raza Cósmica**, de la cual he pertenecido desde la Escuela Nacional Preparatoria y por permitirme además llevar sangre azul y piel dorada y ser **hecho 100% en Ciudad Universitaria**, patrimonio de la humanidad. Dedicado igualmente a toda la comunidad universitaria (Rector, Directores de Planteles y Facultades, académicos, alumnos, ex alumnos, trabajadores, investigadores, entrenadores, integrantes de las plantillas pumas deportivas en todas sus modalidades amateurs y profesional) que con orgullo se congratula del privilegio de ser **PUMA**.

¡¡Cómo no te voy a querer!!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

MARCO CONCEPTUAL

	Pág.
1.1 Concepto de detención.	2
1.2 Concepto de aseguramiento.	5
1.3 Concepto de flagrancia.	7
1.4 Concepto de caso urgente.	11

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES

	Pág.
1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	18.
1.2 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	26.

CAPÍTULO III.

AVERIGUACIÓN PREVIA

	Pág.
2.1. Concepto	49
2.2. Fase preparatoria de la acción penal.	54
2.2.1. Denuncia.	56
a) Concepto.	56
b) Quien la puede realizar.	59
c) Ante quien se presenta.	61
d) Casos en los que procede.	63
2.2.2. Querrela.	63
a) Concepto.	63
b) Quien la realiza.	66
c) Ante quien se presenta.	68
d) Casos en los que se formula.	69
e) Delitos perseguibles por querrela.	69
2.2.3. Excitativa.	72
a) Concepto.	72
b) Casos en los que se realiza.	73
2.2.4. Diferencias entre denuncia, querrela y Excitativa.	74
2.3. Procedimiento inmediato.	75
2.3.1. Casos en los que se encuentra un sujeto detenido.	77
2.3.2. Efectos de la denuncia y Querrela.	81

CAPÍTULO IV.

FORMAS DE DETENCIÓN.

	Pág.
3.1. Flagrancia.	84
a) Requisitos.	88
3.2. Cuasiflagrancia.	89
a) Requisitos.	90
3.3. Flagrancia Equiparada.	92
a) Requisitos.	94
3.4 Caso Urgente.	98
a) Requisitos.	99
3.5. Presupuestos de la retención.	106
a) Plazos.	106
b) Duplicidad de plazos.	108

CAPÍTULO V.

LA ACCIÓN PENAL

	Pág.
4.1. Antecedentes.	111
4.1.1. Concepto de acción penal.	111
a) Ejercicio de la acción penal.	113
b) No ejercicio de la acción penal.	117
4.2. Consignación sin detenido.	129
4.2.1. Primeras diligencias.	130
a) Libramiento de la orden de aprehensión.	131
b) No libramiento de la orden de aprehensión.	135
4.3. Consignación con detenido.	136
4.3.1. Primera determinación del Órgano Jurisdiccional.	138
a) Ratificación o no de la detención.	139
b) Efectos.	141

PROPUESTAS.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Resulta importante dentro de la práctica diaria de la abogacía, concretamente en el Derecho Procesal, hacer una pausa respecto a los procedimientos que día con día se siguen y que se encuentran regidos por nuestros ordenamientos jurídicos y reflexionar si tienen una aplicación fáctica al momento actual en que se desenvuelve y que con éste encuentre satisfecha las necesidades de la sociedad de recibir una impartición de justicia pronta y expedita, tal y como se pretende en dichos ordenamientos legales.

Por tal motivo, en el presente trabajo se desarrollará un estudio sobre las hipótesis que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé para los casos de detención sin que medie una orden dictada por Autoridad Jurisdiccional, mismas que incluso emanan de nuestra Carta Magna, concretamente el artículo 16, por lo que en el Capítulo I se conceptualiza términos referentes a detención, aseguramiento, flagrancia y urgencia, desde una óptica primaria, hasta un concepto enfocado al marco jurídico, ello para tener un panorama básico de tal terminología, apoyando un poco su concepto con algunos criterios jurisprudenciales.

Posteriormente, al entrar al Capítulo II, se analizarán los antecedentes y la manera en que fue evolucionando dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

los artículos 16 Constitucional, así como 267 y 268 del Código Adjetivo de la Materia que históricamente dan paso a las figuras que actualmente se conocen como flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equiparada y caso urgente, esto claro está, por cuanto hace a lo normado para la jurisdicción del Distrito Federal.

En el Capítulo III, se estudiará sucintamente la etapa de Averiguación Previa, desde su definición, la forma en que se da inicio, la denuncia, querrela y la excitativa, los casos en que proceden cada una de ellas, sus diferencias y efectos que conllevan una vez que se actualizan tales circunstancias.

Dentro del Capítulo IV, nos concretamos a conocer a fondo las figuras concernientes a la flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equiparada y el caso urgente, esto como las formas en que puede ser detenida una persona sin que medie mandato de autoridad judicial, es decir, como excepciones a lo establecido por nuestra Carta Magna, concretamente en su artículo 16, siendo este capítulo parte fundamental del tema, respecto a la aplicación de las hipótesis previstas por los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales, así como su aptitud en el desarrollo del procedimiento penal.

En el Capítulo V se observa la etapa procesal concerniente a la "Acción Penal", básicamente como las consecuencias inmediatas que acarrea las detenciones realizadas en los supuestos de flagrancia, cuasiflagrancia y caso urgente y como tales circunstancias se reflejan en el

desarrollo del proceso y finalmente el estudio llevado a cabo dará pauta a las conclusiones y propuestas.

CAPÍTULO I.

MARCO CONCEPTUAL

1.1 CONCEPTO DE DETENCIÓN.

Resulta importante, iniciar con un marco conceptual que nos proporcione un panorama básico respecto del tema que se abordará en el presente trabajo y como veremos más adelante, la parte medular de éste, tendrá que ver respecto a detención de personas o propiamente a la captura de las mismas.

Se entiende por "detención" de acuerdo a la definición, que establece la Real Academia Española la cual conceptualiza la detención de la siguiente manera:

"...Detención:

(Del lat. detentio, -onis).

1. f. Acción y efecto de detener o detenerse.
2. f. Dilación, tardanza, prolijidad.
3. f. Privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente.

Ilegal.

1. f. Der. Delito en que incurre quien, sin ser autoridad, encierra o detiene a alguien privándole de su libertad..."¹.

La anterior definición se ciñe primordialmente a la acción de "detener", lo que significa que es parar o interrumpir.

Se puede apreciar, que de la definición hecha por la Real Academia Española, se establece un apartado en el cual conceptúa la palabra detención, dentro de un marco jurídico,

¹ Real Academia Española. 22º ed. <http://buscon.rae.es>.

pero bajo este contexto, es decir, por lo que respecta al marco jurídico, se puede definir la detención como la:

"...privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a su presentación ante el juez..."².

Asimismo, encontramos el siguiente concepto, el cual indica:

"...acto por el cual la autoridad ministerial toma físicamente a una persona, considerada probablemente responsable de un delito y previo el libramiento de una orden dictada por el juez competente..."³.

Por su parte, en el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, encontramos la siguiente definición:

"...Debe de entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo..."⁴.

Bajo esta tesitura es dable señalar los siguientes criterios jurisprudenciales que sobre la detención indican:

² Cabanellas de las Cuevas. Guillermo; "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"; Editorial Heliasta; 27ª Edición. 1996; Pág. 342.

³ Librería Malej; Nuevo Diccionario de Derecho Penal; 2ª Edición. México. 2004. Pág. 359.

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; "Diccionario Jurídico Mexicano"; editorial Porrúa; 7ª Edición. México. 1994. tomo A-CH; Pág. 1125

Quinta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXIX
Página: 410

DETENCION ILEGAL. Si el quejoso fue detenido sin orden de autoridad competente y sin haberse realizado su detención en flagrante delito, el amparo directo no es el medio técnicamente idóneo para combatir la inconstitucionalidad de esos actos.

Amparo penal directo 1750/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 20 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Novena Epoca
Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Febrero de 1999
Tesis: XII.1o.12 P
Página: 496

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.

Amparo en revisión 268/98. Camilo Ramos Olvera. 10 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: María Raquel Lomelí Tisnado.

De lo anteriormente apuntado, se colige que la "detención", dentro del ámbito jurídico se refiere a la privación de la libertad de las personas, específicamente de las que se consideran probables responsables de la comisión de un delito y que ésta reviste de un carácter temporal, señalado como preventivo, aunado a que la misma es previa a la intervención de la autoridad jurisdiccional.

1.2 CONCEPTO DE ASEGURAMIENTO.

El concepto de aseguramiento, es un término que reiteradamente se emplea en la práctica, así las cosas se tiene que la Real Academia Española lo conceptúa de la siguiente manera:

"... Aseguramiento.

1. m. Acción y efecto de asegurar.
2. m. seguro (II salvoconducto).

De bienes litigiosos.

1. m. Der. Medidas provisionales adoptadas por el juez para conservar los bienes objeto de un proceso durante la duración de este..."⁵.

Se puede notar de la definición que antecede, que se refiere a la acción de asegurar, esto es, asir o atrapar algo pero de la misma forma, incluso en ésta definición se alude ya a términos jurídicos, aunque propiamente de la materia civil, de hecho, en la mayoría de los textos, la definición de "aseguramiento" o "asegurar", alude a la citada materia civil, propiamente al aseguramiento de bienes o a lo concerniente a la contratación de una póliza de seguro.

Sin embargo, Guillermo Cabanellas, al respecto apunta: "...Detener, custodiar o sujetar a alguien para impedir su huída..."⁶.

En la misma idea, Juan Palomar de Miguel, indica: "...Poner a alguien en situación que le imposibilite la defensa o la huída..."⁷.

De lo expuesto, se precisa, para el aspecto que nos ocupa en este trabajo, que el aseguramiento se actualiza más que nada como un sinónimo de detención que se utiliza en la práctica como tal, dentro del ramo penal.

⁵ Real Academia Española. Op. Cit.; <http://buscon.rae.es>.

⁶ Cabanellas, Guillermo; "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"; Tomo I A-B; editorial Heliasta; 20ª Edición; Buenos Aires Argentina; 1981; Pág. 385.

⁷ Palomar de Miguel, Juan; "Diccionario para Juristas". Tomo I A-I; Editorial Porrúa. México. 2000; Pág. 144.

1.3 CONCEPTO DE FLAGRANCIA.

En tal sentido se encuentra la siguiente enunciación:

"... Flagrancia.

(Del lat. *Flagrantia*).

1. f. Cualidad de flagrante..."⁸.

Concepto del cual se pone de manifiesto, una definición muy sencilla, toda vez que el término *flagrante*, versa sobre una circunstancia de evidencia, de ser descubierto, algo que resulta obvio.

De esta manera, en cuanto hace a un concepto dentro del marco jurídico, se tiene la definición de *flagrante*, en donde se indica:

"...Dícese del delito cometido ante testigos..."⁹.

El autor de la citada definición conlleva a la noción de *Delito Flagrante* en donde refiere que es:

"...El descubierto en el momento mismo de su realización. Escriche lo ha descrito como el que "se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía". Esta definición pudiera ser discutida en cuanto a la exigencia de muchos testigos, ya que bastarían pocos, y aún uno solo, para la determinación de la flagrancia, como cuando un agente de la autoridad detiene a una persona cuando ésta acaba de cometer el delito en su

⁸ Real Academia Española. Op. cit. <http://buscon.rae.es>

⁹ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo; "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"; Op. cit.; Pág. 438.

presencia. La mayor o menor cantidad de testigos para lo que podrá servir es para la acreditación del hecho en sí mismo..."¹⁰.

Dicho autor también señala, en su misma obra:

"...En el orden procesal ofrece interés en cuanto autoriza a cualquier individuo del pueblo a detener al delincuente, para presentarlo al juez. Asimismo se obliga a las autoridades policiales a detener a las personas que se sorprendan in fraganti delicto..."¹¹.

De lo apuntado en los conceptos realizados por el anterior autor, se desprenden claramente como elementos de la flagrancia, el hecho de que el delincuente sea sorprendido justamente al estar cometiendo una conducta ilícita y que cualquier persona puede llevar a cabo la detención del delincuente bajo tales premisas.

Al respecto Zamora Pierce indica: "...llámase delito flagrante a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar (del latín *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciado la comisión de un delito..."¹².

¹⁰ Ibidem; Pág. 296.

¹¹ Ibidem Pág.297.

¹² Zamora Pierce, Jesús; "Garantías y Proceso Penal", Edit. Porrúa; 9ª Ed.; México 1998, Pág. 20.

Reforzando lo que debemos entender por el delito flagrante, transcribimos las siguientes tesis jurisprudenciales:

Octava Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989

Página: 351

FLAGRANTE DELITO, APREHENSION SIN ORDEN JUDICIAL. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, en los casos del flagrante delito, cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, aunque no exista orden de captura dictada por autoridad judicial.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 107/89. Mariano Arjona León. 15 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Morales Ibarra. Secretario: Jorge Valencia Méndez.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: VI.2o.113 P

Página: 636

DETENCION 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.

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.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Agosto

Página: 439

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.

Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 41 Segunda Parte
Página: 21

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

Amparo directo 4968/71. Rodrigo Rivera Rivera. 4 de mayo de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Sin mayores complicaciones, se debe entender a la flagrancia, como el momento preciso en que se está cometiendo un ilícito, debiendo conllevar que la persona que lo esté cometiendo, sea sorprendida en ese preciso momento.

1.4 CONCEPTO DE CASO URGENTE.

Respecto al caso urgente, fuera del ámbito del estudio jurídico, no se encuentra como tal una definición en un diccionario usual, sin embargo, se parte de la base del significado del término "urgir" y bajo tal circunstancia, se puede conceptualizar lo siguiente:

"... Urgir.

(Del lat. *urgēre*).

1. tr. Pedir o exigir algo con urgencia o apremio. Los vecinos urgían

2. tr. Conducir o empujar a alguien a una rápida actuación. El director la urgió a terminar el informe.

3. intr. Dicho de una cosa: Instar o precisar a su pronta ejecución o remedio

4. intr. Dicho de la ley o de un precepto: Obligar con apremio..."¹³.

Sentado el concepto anterior, se encuentra una definición más propia del caso urgente, en la cual se señala lo siguiente:

"...El caso urgente corresponde a una figura procesal indicante de un estado de excepción a las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales (que señalan, el primero, que nadie podrá ser privado de la libertad sin mediar juicio ante autoridad judicial previamente establecida y, el segundo, que no podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial), y que autoriza al Ministerio Público para detener a un indiciado durante la averiguación previa, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo 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. Así, pues, en el llamado caso urgente, el Ministerio Público puede ordenar por escrito fundado y motivado la detención de una persona..."¹⁴.

¹³ Real Academia Española. Op. cit. <http://buscon.rae.es>.

¹⁴ Librería Malej; Nuevo Diccionario de Derecho Penal; Op. Cit.; Pág. 194.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 268, establece concretamente el *caso urgente* de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos

legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél...”.

De lo señalado en el párrafo que antecede, se desprende que para estar en presencia del caso urgente se deben de reunir tres requisitos que son: “se trate de delito grave así calificado por la ley; Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias”.

Asimismo, Jurisprudencialmente se encuentra el siguiente criterio:

Novena Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Noviembre de 1998

Tesis: VI.4o.17 P

Página: 522

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.

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.

Es de señalar, que el tópico que nos ocupa y que ha quedado en el presente capítulo definido, será tratado posteriormente en forma amplia en el desarrollo del presente trabajo.

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES

1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla la regulación de la flagrancia y el caso urgente dentro de su artículo 16, concretamente en sus párrafos cuarto, quinto y sexto; las cuales se amplían para su mejor entendimiento en los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que respecta a la normatividad establecida para el Distrito Federal.

Así se puede observar que del texto y contenido de los párrafos del artículo 16 Constitucional, se extraen una diversidad de garantías de seguridad jurídica en favor del gobernado, sin embargo, existen autores que no apoyan esta opinión como en el caso del Doctor Jesús Zamora Pierce que en su obra "Garantías y Proceso penal", refiere: "...que el artículo 16 Constitucional consagra la garantía de libertad..."¹⁵.

Concretamente, dentro de esta gama de garantías de seguridad jurídica, en el presente trabajo se ubicarán únicamente a las que justifican la detención que puede hacerse de una persona que al parecer ha cometido un delito y que puede darse solamente a nivel de averiguación previa, pues se hace la aclaración que el actor de ese hecho también se le puede detener por otros medios (orden de aprehensión, orden de comparecencia, etc.).

¹⁵ Zamora - Pierce, Jesús; "Garantías y Proceso Penal"; editorial Porrúa; 8ª edición; México, 1996; pág. 5.

Ahora bien, basándose en los antecedentes que sirvieron de apoyo para llegar a este numeral, se encuentra en primer término al artículo 292 de la Constitución de Cádiz que establecía:

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

De aquí se puede observar que ya se permitía la detención del probable autor del hecho por parte de cualquier persona en el momento de encontrarlo en *fraganti*; sin embargo, también se desprenden situaciones con las que no se está de acuerdo como lo es que este artículo sólo se ciñe al término arrestar, el cual en la actualidad, si se encontrase previsto de esta forma se le podría dar un enfoque diferente pues el arresto es sólo una mera sanción administrativa, la cual no es aplicable a la persona señalada como responsable de alguna conducta delictiva, tampoco hay que pasar por alto la situación de que sin más trámite el delincuente debía ser puesto ante la presencia de un Juez.

Posteriormente el artículo 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 en su parte segunda aludió igualmente en su término *fraganti*, ya que señaló:

Artículo 73. "... Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá el arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En *fraganti* todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez...".

Hay que ver que el texto en comento resulta muy mesurado en cuanto a que no menciona en qué situación se estará en "fraganti" o que debe entenderse por dicho término; de la misma forma que el artículo previo a éste, también hace alusión al término arrestar, situación que ya se comentó con anterioridad, por último cabe resaltar que igual que en el otro precepto, establece la obligación de conducir al delincuente a presencia del Juez, sin establecer alguna circunstancia sobre el momento o tiempo en que deba hacerse dicha presentación, descartándose por lo tanto cualquier trámite ante la autoridad administrativa, pudiendo deducir de lo anterior que tan pronto fuera puesto ante la autoridad judicial daría pie a su juicio.

El artículo 2º de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en su fracción I establecía:

Artículo 2º. Son derechos del mexicano:

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

Se resalta este numeral y fracción como antecedente del artículo 16 Constitucional actual que alude a la flagrancia porque sostiene que en caso de delito en fraganti el delincuente puede ser aprehendido por cualquier persona, pero a diferencia de los anteriores, éste ya prevé no solamente la indicación de presentarlo al juez, sino que da la opción de que dicho delincuente ya puede ser presentado a otra

autoridad pública, pero tampoco se pasa por alto lo amplio que puede ser el manejar el término de "autoridad pública", sin que tampoco pase por desapercibido el manejo un poco impreciso en este texto del término "aprehender", ya que si bien comúnmente este término no pasa de ser simple sinónimo de asegurar a la persona, en un lenguaje más técnico se comprende la aprehensión como la detención realizada en cumplimiento de una orden judicial, por lo que al ser la flagrancia una excepción para poder asegurar a una persona sin requerir de una orden judicial es por lo que, como se ha mencionado resulta impreciso el término en cuestión.

Finalmente en el anteproyecto que dio como resultado el texto del artículo 16 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en lo conducente asentó:

"... En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata..."

Del contexto de este argumento, se desprende con claridad sólo la mención de delito *in fraganti*, incurriendo de nueva cuenta en la omisión de las legislaciones anteriores en cuanto a que no explica que debe entenderse por "in fraganti", incurriendo también en el error de seguir hablando de aprehensión, situación que ya se refirió, sin que se aluda al caso urgente, sin embargo, también hay que hacer notar que la redacción anterior no sólo se concreta a la hipótesis de la aprehensión del delincuente, sino que, abarca la hipótesis de aprehender también a los cómplices, en su caso, debiéndose poner al detenido o detenidos a disposición de la autoridad inmediata.

Posteriormente en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza ya se concibe el caso urgente en forma pormenorizada, toda vez que al respecto señalaba:

Artículo 16 del proyecto "... 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..."

Quedando en claro el supuesto de que en caso de flagrante delito cualquier persona estaba facultada para realizar el aseguramiento del delincuente; sin embargo, la redacción refiere sobre el término aprehender, ante lo cual es de mencionar nuevamente que dicho vocablo comprende la detención de la persona en cumplimiento de un mandato judicial.

También es de poner atención que en tal numeral, ya se contempla el *caso urgente*, en el cual una autoridad administrativa (sin especificar cual), podía decretar la detención de un acusado y una vez que se lograra ésta, la autoridad administrativa debía ponerlo inmediatamente a disposición de un Juez.

Sin que se desprenda de esta redacción cuales serán los casos en que se esté en presencia del caso urgente.

Una vez analizado el proyecto, el Constituyente de 1917, redactó el artículo 16 de la siguiente manera:

Artículo 16. "...hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la 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 este texto, por lo que respecta a la flagrancia, quedó en los mismos términos en que se plasmó en el anteproyecto, y por lo que se refiere al caso urgente, ya señala en que casos se estará en su presencia y será cuando en el lugar donde se cometiera el delito no existiera un Juez y únicamente por delitos que se persiguieran de oficio, debiendo poner inmediatamente a disposición del Juez al detenido.

Con la reforma del 3 de septiembre de 1993 publicada en el Diario Oficial de la Federación, se crean los párrafos cuarto, quinto y sexto para quedar de la siguiente manera:

"...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...".

Aquí se observa que por lo que hace a la flagrancia se cambia el término de aprehender por detener, terminología que resulta más apropiada, en virtud de que la aprehensión sólo puede ser ordenada por la Autoridad Judicial, en cambio, una detención puede ser llevada a cabo por cualquier persona, lo cual hace más preciso dicho texto.

Entre otros cambios relativos a la flagrancia, la norma anterior al señalar que cualquier persona podía "aprehender" al delincuente poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, sólo establecía la obligación de llevar al detenido ante la autoridad inmediata que no necesariamente sería el Ministerio Público a diferencia de ahora que se establece "una doble prevención"¹⁶, donde tanto la persona que detiene al sujeto como la autoridad que lo recibe, deben ponerlo a disposición del Ministerio Público

Es de hacerse notar, la inclusión del párrafo quinto del precepto constitucional mencionado, donde se estipula la obligación por parte de juez de calificar de legal la detención, ya por flagrancia, ya por caso urgente, situación que no era contemplada por el anterior artículo 16.

Por lo que concierne a la "urgencia" el anterior texto (1917) establecía que la detención por urgencia únicamente

¹⁶ García Ramírez, Sergio; "El nuevo procedimiento penal mexicano"; editorial porrúa; México, 1994; pág. 17.

concurriría por delitos perseguibles de oficio, quedando excluidos por tanto, delitos con un requisito de procedibilidad diferente a la denuncia, aunado a esto, la urgencia se presentaría cuando en el sitio donde se llevara a cabo la detención no hubiera autoridad judicial y sería dispuesta por una autoridad administrativa, donde indudablemente el Ministerio Público no era la única autoridad administrativa; por último la autoridad administrativa debía ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En cambio, en cuanto al caso urgente, se estableció que éste procederá cuando se esté en presencia de delito grave así calificado por la ley (esto es, ya no sólo procedería por delitos de oficio, sino también por los perseguibles a petición de parte), que no se pueda ocurrir ante autoridad judicial (que a diferencia del anterior señalaba expresamente "que no hubiera autoridad judicial"), dando tres supuestos por los cuales no se puede ocurrir ante esta autoridad, los cuales son por razones de hora, lugar o circunstancia; además ahora sólo se faculta al Ministerio Público como autoridad para ordenar la detención.

1.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula a la flagrancia y al caso urgente en los numerales 267 y 268, preceptos que resultan ser la parte medular del presente trabajo.

De esta forma, encontramos al Código de Procedimientos Penales de 1880, para el Distrito y Territorios Federales; al cual le procedió el Código de Procedimientos Penales de 1894, para el Distrito y Territorios Federales; ordenamientos a los cuales ya se hizo alusión en el punto anterior del presente capítulo.

Posteriormente entró en vigor el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1929, sustituido finalmente por el Código de Procedimientos Penales de 1931 para el Distrito Federal, actual ordenamiento de leyes adjetivas.

Dentro de este último ordenamiento, y hasta el 1º de febrero de 1994, por lo que respecta al numeral 267, se encontraba el tenor siguiente:

Artículo 267. Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

De la lectura anterior, se puede apreciar que este artículo sólo preveía las hipótesis de flagrancia y cuasiflagrancia, pero también se puede hacer notar que primero alude al término de "aprehender" y enseguida al de "arrestar", los cuales como ya se ha hecho referencia en este

capítulo, son cuestiones de diversa índole y de muy poca exactitud emplear en este caso ambos términos.

Disposición que se mantuvo de la forma anterior, y no cambió hasta que entró en vigor la reforma constitucional de 1993 del artículo 16.

A partir del 1º de febrero de 1994, hasta el 14 de mayo de 1996, el artículo 267 aludía lo siguiente.

Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

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

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

Resulta claramente perceptible la diferencia que se estableció en este artículo a raíz de las referidas reformas, pues en este se asentó la hipótesis de lo que en la doctrina se conoce como la presunción de flagrancia, al señalar que se

estará en presencia de delito flagrante cuando a una persona se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido; o bien, existan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad, lo cual no preveía anteriormente el citado artículo, además insta en el párrafo segundo lo que debe preceder por parte del Ministerio Público inmediatamente después de la detención del presunto responsable como lo es decretar la retención del indiciado cuando estén satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, debiendo decretar la libertad cuando la sanción sea alternativa o no amerite la privación de la libertad; por último, señala que el Ministerio Público puede incurrir en responsabilidad en caso de no acatar la disposición del segundo párrafo, es decir, que decrete indebidamente una retención y el indiciado debía ser puesto inmediatamente en libertad.

Por lo que concierne al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Código Adjetivo de 1931 se estipulaba:

Artículo 268. Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.

Este precepto establecía en qué caso existía notoria urgencia; y esta se daba según dicho numeral, cuando no había autoridad judicial en el lugar por la hora o distancia en que se hubiera detenido al sujeto y, aunado a ello, debía existir

"serios temores" de que el probable responsable eludiera la justicia, sin que se estableciera qué consideraciones se debían de tomar en cuenta para determinar "los serios temores".

Este artículo fue reformado por decreto de fecha 10 de enero de 1994, en vigor el 1º de febrero del mismo año, expresando lo siguiente:

Artículo 268. Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previstos en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques

a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 párrafo segundo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266-bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X; y 381-bis; extorsión previsto en el artículo 390 y despojo previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

De la descripción anterior se nota que exige como requisito para estar en presencia del caso urgente, que se debe tratar de delito grave así calificado por la ley; en lo relativo a los otros requisitos, esto es, los que señala que exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia y que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial, por razón de hora, lugar u otra circunstancia, mismos requisitos que se siguen manteniendo dentro de la misma línea en el actual ordenamiento, sobresaliendo que en la redacción del artículo anterior establecía "*distancia*", la cual, dados los cambios y situación actual, resulta más acertado el cambio del término de distancia por lugar; otro punto que hay que resaltar es que, a partir de esta redacción, ya se especifica cuales serán los delitos que se considerarán como "*graves*".

Por último se hace mención que este artículo sufrió otra reforma en su último párrafo en julio del mismo año de 1994, en la que únicamente se agregó como delito grave el de

tortura previsto en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, quedando el texto de la siguiente manera:

Artículo 268....

a) al c)...

...

...

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previstos en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 párrafo segundo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266-bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X; y 381-bis; extorsión previsto en el artículo 390 y despojo previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por lo demás este artículo se mantuvo en los mismos términos que el anterior.

No es sino hasta el 14 de mayo de 1996, cuando entraron en vigor las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismas que se dieron a conocer en el Diario Oficial de la Federación un día antes de su entrada en vigor.

Es preciso señalar que la iniciativa corrió a cargo del Ejecutivo, por lo que se transcribirán los argumentos que realizó en su exposición de motivos sobre los multicitados numerales 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que a partir de este momento los numerales 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales prácticamente se encuentran contemplados de tal forma hoy en día y dicha exposición fue la siguiente:

"...Nuestro régimen constitucional sólo permite que una persona sea detenida por orden de aprehensión girada por autoridad judicial competente, por flagrancia o por caso urgente.

En una ciudad con las características urbanas de espacio y población tan complejas como las del Distrito Federal, resulta relativamente fácil para el delincuente permanecer en anonimato y, consecuentemente, evadirse de la acción de la justicia.

El concepto actual de flagrancia sólo permite la detención de una persona en el momento de estar cometiendo el delito, cuando es perseguido materialmente o bien, cuando se le señala como responsable de su comisión en el momento de

realizarlo y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

Este concepto no abarca otros casos de flagrancia en los que el probable responsable es plenamente identificado por la víctima del delito, algún testigo presencial de los hechos o, incluso por quien hubiese participado con él en su ejecución, aún después de su comisión y dentro de un plazo establecido por la ley. Por ello, frecuentemente, a pesar de que el agente del Ministerio Público recabe las pruebas y huellas suficientes en corto tiempo, se encuentra impedido para detener rápidamente al probable responsable, el que muy posiblemente aprovechará esta circunstancia para deshacerse de los objetos producto del delito o instrumentos con los que lo haya cometido.

Por lo anterior, resulta claro que el concepto actual de flagrancia constituye un obstáculo para que el Ministerio Público actúe con mayor celeridad en la captura de los delincuentes.

Cabe destacar que en las legislaciones penales de otros países cuyos niveles de incidencia delictiva incluso son menores a los de nuestro país, contemplan dentro del concepto de flagrancia la facultad de autoridad para detener a una persona aún después de cometido el delito, pero dentro de un plazo razonable posterior a su ejecución y bajo determinadas

condiciones que garantizan el respeto a las garantías del individuo.

Por lo anterior, la iniciativa propone ampliar el concepto de flagrancia contenido en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que, dentro del período de setenta y dos horas a partir de la comisión del delito, siempre que se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito, cualquier persona se encuentre en la posibilidad de efectuar la detención del probable responsable y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad más cercana y ésta, con la misma celeridad ante el Ministerio Público.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 16 constitucional, la detención de un delincuente puede darse por "caso urgente", siempre que se trate de un delito grave, que exista riesgo fundado de que el sujeto pueda sustraerse a la acción de la justicia y que no se pueda ocurrir a la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia. En estos casos el Ministerio Público bajo su responsabilidad ordenará la detención, fundado y expresando los motivos de su proceder.

La presente iniciativa propone una modificación al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de que se determine expresamente en la legislación secundaria que el

riesgo fundado de sustraerse a la acción de la justicia existirá no sólo cuando el indiciado sea sorprendido tratando de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que conoce el hecho delictivo, sino también en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda fácilmente evadir su detención.

Cabe destacar que los casos de robo cometido por dos o más sujetos, mediante la violencia, acechanza u otras circunstancias que disminuyan la posibilidad de defensa de la víctima será considerado como delito grave.

Asimismo, se considerará como delito grave los casos en que se desmantele, traslade, custodie, enajene, detente o posea vehículos robados, o de cualquier manera se altere la documentación con la que se acredite su propiedad o identificación, lo cual permitirá al Ministerio Público combatir de manera eficaz los mercados secundarios que surgen alrededor del robo de vehículos y autopartes.

Estos instrumentos jurídicos constituyen las herramientas indispensables del Ministerio Público para perseguir con mayor celeridad y eficacia a los delincuentes y, por ello, abatir la indignante impunidad que actualmente se vive en la capital del país. En efecto, la presente iniciativa tiene por

*objeto remover obstáculos para el debido ejercicio de las atribuciones de la autoridad persecutora de los delitos, a través de la actualización de los conceptos de flagrancia y caso urgente, previstos por el artículo 16 constitucional, a la realidad criminógena de la Ciudad de México..."*¹⁷

De la referida exposición de motivos se puede señalar que en ese entonces se comenzó a acentuar el incremento de los índices delictivos que hasta la fecha persisten, resaltando igualmente los puntos innovadores que hace mención al abarcar dentro de la flagrancia el poder detener a una persona después de haberse cometido el delito dentro de un determinado plazo (72 horas), aunque condicionándolo al previo inicio de la averiguación respectiva ante el Ministerio Público y a que no se interrumpa la persecución del delito.

En cuanto al caso urgente, se propone que el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales se determine expresamente cuando se estará en presencia de un riesgo fundado, agregando además a dicho numeral dos supuestos que deben ser considerados como delitos graves.

Finalmente es de destacarse de dicha iniciativa, el objeto que busca, y el cual señala, lo es el de proveer al Ministerio Público de las herramientas indispensables para perseguir con mayor celeridad y eficacia a los delincuentes.

¹⁷ Iniciativa de Reformas que dio origen al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 13 de mayo de 1996, mediante el que se reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

Posterior a su exposición de motivos, el ejecutivo señaló su iniciativa respecto a como deberían plasmarse los artículos 267 y 268 de la Ley Adjetiva para el Distrito Federal, siendo la siguiente:

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin

dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previstos en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205 párrafo segundo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 264, 266 y 266-bis; asalto, previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X; y 381-bis; robo previsto en el artículo 371 párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390 y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los

artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

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

La anterior fue la iniciativa, que junto con su exposición de motivos el Ejecutivo turnó a la Cámara de Diputados.

Finalmente y una vez cumplidos los requisitos a seguir por el Poder Legislativo, en fecha 13 de mayo de 1996, el texto de los numerales aludidos quedó de la siguiente forma:

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

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

momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

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

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

Artículo 268. *Habrá caso urgente cuando concurren las siguiente circunstancias:*

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley; y*
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y*
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.*

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de

ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo el hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

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

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

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previstos en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205 párrafo segundo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 264, 266 y 266-bis; asalto, previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307,

313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X; y 381-bis; robo previsto en el artículo 371 párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390 y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

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

No obstante lo anterior y también por las diversas opiniones tan encontradas que los legisladores hicieron sobre el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, asimismo, por su importancia en nuestro actual Derecho Procesal, lleva a la reflexión sobre la aplicación en forma viable de estas normas a los casos y situaciones concretas en nuestro proceso penal (ya que afectan sobretodo a la etapa inicial del mencionado proceso). Reflexiones que servirán de sustento para el desarrollo del presente trabajo y en donde ineludiblemente se retomarán algunos aspectos mencionados en el presente capítulo.

Por último, en fecha 19 de septiembre de 1999, el Código de Procedimientos Penales fue reformado nuevamente, por lo que el numeral 268 del mismo quedó bajo el siguiente texto:

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

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

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

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

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

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

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin

dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

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

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

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

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

Esta reforma, únicamente lo fue respecto al apartado de los delitos graves cambiando todo el catálogo de los mismos, para señalar que ahora serán considerados como tales, aquellos en los cuales la pena de prisión sea mayor de cinco años en su término medio aritmético, señalando además que en estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional.

De la misma forma en el párrafo siguiente refiere que la tentativa punible de los delitos graves también será considerada como tal, cuando las dos terceras partes del término medio aritmético excedan de cinco años de prisión.

Por lo que respecta al séptimo párrafo nos señala la fórmula para calcular y establecer el término medio aritmético, que lo es sumando el mínimo y el máximo de la pena de prisión y ese total dividiéndolo entre dos.

En el octavo y último párrafo se hace alusión a que será la punibilidad aplicable en casos de delitos dolosos consumados, la que resulte de la elevación o disminución de los términos mínimos y máximos de las penas previstas por dicho ilícito.

Resaltando entonces que, lo más patente dentro de esta reforma al citado numeral, fue lo concerniente al catálogo de los delitos graves, ya que en su anterior vigencia, se enumeraban específicamente cuáles eran, sin embargo, ahora se establece, como ya se hizo referencia, que los delitos graves serán aquellos en los cuales el término medio aritmético de la pena de prisión que prevean, exceda de los cinco años.

CAPÍTULO III.

AVERIGUACIÓN PREVIA

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1 CONCEPTO.

La averiguación previa tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional, concretamente en sus párrafos primero y cuarto, donde además de dar pauta a esta etapa procedimental, establece como órgano titular de la misma al Ministerio Público, toda vez, que el citado precepto, en su parte conducente establece a la letra que:

*"...Artículo 21. la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público**, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas..."¹⁸.*

Como se aludió en el capítulo anterior, las reformas que fueron objeto de los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales en el año de 1996, le dieron un nuevo cause a nuestro proceso penal en forma preponderante en la investigación de los delitos por parte del Ministerio Público, porque a nivel de averiguación previa comienzan a verse los primeros efectos de ello, toda vez que los

¹⁸ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; editorial Mc Graw Hill; 5ª edición; México, 1997; Pág. 17.

mencionados preceptos versan sobre la flagrancia y el caso urgente y siempre que el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito con la detención de un indiciado, lo será porque se presenta la flagrancia, o bien, el caso urgente.

De esta forma, es indispensable, toda vez, que es la etapa inicial del procedimiento penal, conocer la fase de la averiguación previa, mejor conocida, como fase preparatoria de la acción penal.

Esta etapa del procedimiento tiene diversas denominaciones que le han dado los tratadistas, tales como *instrucción administrativa, preparación de la acción, preproceso, averiguación fase A, fase indagatoria, proceso preparatorio gubernativo, indagación preliminar, prevención policial, fase preliminar*, entre otras.

Como quiera que se le denomine, la averiguación previa es una etapa del procedimiento penal, desahogada por la Autoridad Ministerial, donde ésta realiza su función investigadora.

En estas condiciones, respecto a la palabra *averiguación*, se encuentra la siguiente denominación: Acción y efecto de averiguar (del latín *ad, a, y verificare*: de *verum*, verdadero y *facere*, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.¹⁹

¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; "Diccionario Jurídico Mexicano"; Op. Cit.; Tomo A-CH; Pág. 17.

Ahora bien, Díaz de León, precisa que "...en nuestro derecho procesal penal, la averiguación previa es el conjunto de actividades que desempeña el ministerio público, para reunir los presupuestos y requisitos de probabilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Esta etapa tiene por objeto investigar los elementos del tipo procesal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el ministerio público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal..."²⁰.

Es de resaltar en esta etapa procedimental, la función investigadora del delito a cargo del Ministerio Público, donde su objeto es la búsqueda de la verdad, para que sirva de base este conocimiento al establecimiento de las alegaciones en el proceso penal²¹, lo anterior se justifica ya que el Ministerio Público cuenta con el carácter de investigador pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentran comprobados y que la presunta responsabilidad se haya acreditado.²²

Estos actos de investigación o averiguación pueden también denominarse, en sentido amplio, actos instructorios, porque constituyen, considerados en conjunto, la *instrucción* o primera fase del proceso penal, asimismo señala Almagro Nosete que el fin de esta fase "...es dilucidar, previas las pruebas oportunas y tras la determinación definitiva del

²⁰ Díaz de León, Marco Antonio; "Diccionario de Derecho Procesal Penal"; edit. Porrúa; 3ª ed.; México 1997; Tomo I; Pág. 225

²¹ Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Víctor; Almagro Nosete, José; Cortés Domínguez, Valentín; "Derecho Procesal, Proceso Penal"; Edit. Tirant lo blanch; 4ª ed.; Tomo II; Valencia, 1992; Pág. 236.

²² Oronoz Santana; Carlos M; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Edit. Limusa; 3ª ed.; México, 1990; Pág. 61.

*objeto del proceso, la inocencia o culpabilidad de los acusados...".*²³

Bajo este mismo contexto, la averiguación previa, como lo determina De la Cruz Agüero, *"...es la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes..."*.²⁴

Se debe de agregar que el autor citado, señala que la averiguación previa es la base legal y fundamental del Procedimiento Penal²⁵, porque en su opinión resulta indubitable, que será por el hecho que consigne el Ministerio Público (de acuerdo a lo realizado en su función indagatoria o de investigación) por el que se iniciará el proceso ante el Juez de primera instancia y en su momento se dictará la respectiva sentencia, ya que refiere en base a la función investigadora, que ésta repercutirá en la función de la Autoridad Jurisdiccional, porque según dicho autor *"...el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al Organo Jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce..."*²⁶.

²³ Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Víctor; Almagro Nosete, José; Cortés Domínguez, Valentín; "Derecho Procesal, Proceso Penal"; Op. Cit.; Pág. 236.

²⁴ De la Cruz Agüero, Leopoldo; "Procedimiento Penal Mexicano"; editorial Porrúa; 2ª edición; México, 1996; Pág. 96.

²⁵ Ibidem; Pág. 95.

²⁶ Arilla Bas, Fernando; "El procedimiento Penal en México"; editorial Kratos; 14ª edición; México, D.F., 1992; Pág. 69.

Siguiendo la misma línea Guillermo Colín Sánchez, conceptúa a la averiguación previa como *"...etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad..."*²⁷.

Por su parte Osorio y Nieto, señala: que la averiguación previa es: *"...la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal..."*²⁸.

Este autor, además, define a la averiguación previa, como expediente, señalando que es: *"el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal..."*²⁹.

De los conceptos reseñados, se encuentran varios puntos de convergencia respecto de la averiguación previa, y de ellos se puede concluir que es una etapa procedimental llevada a cabo ante el Ministerio Público en su función investigadora, donde en uso de sus facultades conferidas por el Estado (ya que es un órgano dependiente del poder

²⁷ Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; editorial Porrúa; 16ª edición; México, 1997; Pág. 311.

²⁸ Osorio y Nieto, César Augusto; "La averiguación previa"; edit. Porrúa; 8ª ed.; México, 1997; Pág. 4.

²⁹ Idem.

ejecutivo), al tener conocimiento de un hecho presumiblemente ilícito, llevará a cabo diligencias de diversa índole, para poder allegarse de la verdad histórica y concluir en su caso, el acreditamiento del cuerpo del delito, así como también en forma probable la responsabilidad del sujeto señalado como autor de dicha conducta y estar en posibilidad de ejercer la acción penal; o bien, la abstención de la misma.

Es menester también señalar, que todas las diligencias practicadas por el Organo Ministerial quedan asentadas por escrito, formándose por tanto un expediente de todo lo actuado por la Representación Social, el cual, al ejercer la acción penal, lo turnará al Juez correspondiente.

2.2 FASE PREPARATORIA DE LA ACCIÓN PENAL.

Como ya se hizo mención, la fase preparatoria de la acción penal, no es otra cosa que el desarrollo de las actuaciones que integrarán la averiguación previa (la cual, como se analizará más adelante, empieza con la denuncia o la querrela, conocidos como requisitos de procedibilidad) y que culmina en algunos casos con el ejercicio de la acción penal, que a su vez, da paso a la actuación del Órgano Judicial.

De lo anterior, se pone en relieve que en esta etapa, el Ministerio Público, una vez que ha tenido conocimiento de un hecho cometido, considerado como delito, va a recabar todos los medios que se allegue y una vez reunidos los que sirvan de base para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, dé al Juez elementos para que se pueda

seguir un proceso; esto es, "...en caso de lograr estos extremos, el Ministerio Público ejerce la acción penal contra el probable responsable, a través del acto denominado de consignación..."³⁰. Precisamente, será esto "...su tarea fundamental durante lo que podríamos llamar, de alguna manera, indagatoria, para diferenciar la parte que a él le corresponde durante su gestión como autoridad y la otra que le corresponde ya como parte ante el juez..."³¹.

Es importante también señalar, que para que esta fase preparatoria de la acción penal dé vida al proceso y con ello el Ministerio Público pueda ejercer sus atribuciones se debe de cumplir con determinados requisitos de procedibilidad.

Precisamente, la actividad del Ministerio Público, como autoridad investigadora y persecutora de delitos, se inicia en el momento en que tiene conocimiento de hechos presuntivamente delictivos; esto es, cuando tenga noticia sobre un aparente delito a través de la "*notitia criminis*".

Nuestra legislación prevé la *notitia criminis* al establecer los requisitos de procedibilidad, los cuales son "...condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma del derecho penal..."³².

Estos requisitos son la denuncia y la querrela.

³⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José; "Derecho Procesal"; editorial UNAM; México, 1991; Pág. 61.

³¹ Barrita López, Fernando A.; "Averiguación previa (enfoque interdisciplinario)"; editorial Porrúa; 3ª edición; México, 1992; Pág. 21.

³² Idem.

2.2.1 DENUNCIA.

Como primer requisito de procedibilidad se estudiará a la **denuncia**, la cual en si, es una forma de transmitir el conocimiento sobre un hecho delictivo al Ministerio Público.

a) CONCEPTO.

Sobre este aspecto, diversos autores han conceptualizado la denuncia; así, entre otros, Guillermo Colín Sánchez, refiere que "...La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa, : aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos...".³³

Es importante apuntar, que el citado autor indica que la denuncia es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito³⁴, mencionando que no siempre el portador de la noticia forzosamente tiene que ser el ofendido.

Por su parte, Rivera Silva, define a la denuncia como "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ello"³⁵.

³³ Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Op. Cit.; Pág. 315.

³⁴ Idem.

³⁵ Rivera Silva, Manuel; "El Procedimiento Penal"; Edit. Porrúa; 22ª edición; México, 1993; Pág. 98.

Incluso el autor citado, señala: que la denuncia se compone de tres elementos que son: a) la relación de actos que se estiman delictuosos; b) que sea hecha ante el órgano investigador, y; c) que sea hecha por cualquier persona.

En estas circunstancias se tiene que esa relación de actos presumiblemente delictivos no es otra cosa que "...exponer en forma sencilla los hechos presuntamente delictuosos que integran la posible comisión de un delito, sin que exista en el ánimo de quien los narra el deseo de que se castigue al sujeto activo del delito...".³⁶

La segunda característica, es que esa narración de hechos debe hacerse ante el Órgano Investigador; es decir, ante el Ministerio Público; de lo contrario esa denuncia carecerá de validez; porque así lo consagra el artículo 21 Constitucional al otorgar sólo al Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos y no a otra autoridad.

Por último, la característica de que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, significa que cualquier individuo puede acudir ante la Autoridad Investigadora a realizar la narración de hechos que se consideren delictuosos; asimismo no forzosamente tiene que ser un particular quien formule la denuncia, ya que también puede formular la denuncia alguna autoridad o funcionario público que en ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo dar conocimiento inmediatamente al Ministerio Público.

³⁶ Oronoz Santana, Carlos M.; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Op. Cit.; Pág. 66.

A este respecto Osorio y Nieto, señala que: "...es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio...".³⁷ Importante es destacar de esta definición, el hecho de que la denuncia debe ser hecha por un delito perseguible de oficio, esta circunstancia siempre debe acompañar a la denuncia, pues si se tratara de delitos que se persiguen a petición de parte, entonces se estaría en presencia de otro requisito de procedibilidad.

Cuando el agente del Ministerio Público tiene conocimiento del hecho delictuoso, de oficio debe proceder a la investigación del mismo, circunstancia que prevé el Código de Procedimientos Penales Federal en su artículo 113 párrafo primero, el cual 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..."

Misma prevención que contiene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 262 párrafo primero, donde se señala:

"... Artículo 262. Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia..."

³⁷ Osorio y Nieto, César Augusto; "La averiguación previa"; Op. Cit.; Pág. 4.

Quedando de manifiesto la obligación del Ministerio Público de iniciar su función investigadora respecto de todos aquellos delitos de los cuales tenga conocimiento.

b) QUIEN LA PUEDE REALIZAR.

En el punto anterior, precisamente donde se estudian los elementos que constituyen la denuncia, se hizo alusión que en general, quien puede presentar la denuncia ante el Ministerio Público, lo es cualquier persona.

Colín Sánchez, menciona que "no importa que la denuncia provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad salvo las excepciones que prevé la ley".³⁸ Esto es, "cualquier persona física, aun cuando fuere incapaz"³⁹.

En los casos en que la ofendida se trate de una persona moral, la narración de los hechos será realizada por el representante o apoderado legal de esa persona moral.

Todas aquellas personas que tiene conocimiento de la comisión de un delito, tienen el deber de hacerlo del conocimiento de la Representación Social, esto encuentra su fundamento en el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales Federal, el cual estatuye:

"... Artículo 116. Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba

³⁸ Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Op. Cit.; Pág. 317.

³⁹ Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Víctor; Almagro Nosete, José; Cortés Domínguez, Valentín; "Derecho Procesal, Proceso Penal"; Op. Cit.; Pág. 256.

perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de la policía...".

La ley adjetiva del Distrito Federal, no contiene disposición en lo relativo, sin embargo, no deja de ser una obligación para las personas que tengan conocimiento de un delito, el hacerlo del conocimiento de la autoridad competente para poder preservar el Estado de Derecho.

Regularmente quien hace del conocimiento de la *notitia criminis* al Ministerio Público, es la persona sobre quien recae la conducta ilícita, es decir, el ofendido; pero en otros casos, también lo hacen los agentes de la policía, aunque, como ya se ha señalado, los funcionarios y autoridades pueden hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos delictivos, como es el caso de los Jueces ante quienes se ventilen procesos de diversa materias, en los cuales los intervinientes en esas causas realicen alguna conducta anómala, dicho órgano jurisdiccional debe de darle vista de esas anomalías al Ministerio Público, caso similar es el de los funcionarios públicos, quienes en el desempeño de su cargo, observan actos probablemente comisivos de un delito, de la misma forma tienen la obligación de hacerlos del conocimiento de la Autoridad Ministerial.

En este sentido el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales asienta:

"... Artículo 117. Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse

de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos...".

Haciendo la observación, que en el Código Procesal del Distrito Federal hay prevención al respecto, lo cual no hace que pierda el carácter imperante, por parte de los funcionarios públicos de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito del cual hayan conocido.

No se pasa por alto, que la forma en que la denuncia puede ser presentada puede ser en forma verbal o escrita, pero en cualquiera que sea la forma se debe de hacer la narración coherente de los hechos.

c) ANTE QUIEN SE PRESENTA.

La denuncia únicamente podrá ser presentada ante el agente del Ministerio Público, ello se desprende así del artículo 21 Constitucional, el cual en su párrafo primero, parte segunda asienta:

*"... **Artículo 21.** ...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...".*

En este mismo sentido, pero en forma más específica se encuentran los Códigos Procesales tanto Federal como del

Distrito Federal, en sus artículos 113 y 262 respectivamente, a los cuales ya se aludió.

Pese a lo dispuesto en los numerales en comento, se hace referencia a que también puede ser realizada ante alguna autoridad policiaca, aunque, esta tiene la obligación de hacer del conocimiento del Ministerio Público los hechos considerados como delictivos, tal y como lo previene el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al establecer:

"...Artículo 274. Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente el Ministerio Público en la que consignará:

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

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

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación..."

Es de observar, que de este numeral no se desprende cuáles serán los casos en que la denuncia no pueda ser formulada ante el Ministerio Público directamente, aunado a que dicho precepto viene a corroborar el hecho de que la

Policía Judicial está bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público

d) CASOS EN LOS QUE PROCEDE.

La denuncia procederá, cuando se esté en presencia de los delitos conocidos como perseguibles de oficio y en este tipo de delitos es un elemento necesario para que se inicie la averiguación previa, y el Ministerio Público inicie el ejercicio de sus funciones sin otro requisito más que el que tenga conocimiento del ilícito sin que tenga que esperar a que la parte ofendida por el hecho delictivo dé su consentimiento o autorización para la persecución de los hechos delictuosos que se hayan cometido en su agravio, cosa diferente cuando el delito se persigue a petición de parte ofendida.

2.2.2 QUERELLA.

La querella, es otro requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público inicie la averiguación previa y con ello su función investigadora tocante a la posible comisión de un delito.

a) CONCEPTO.

"...Del latín querella acusación ante Juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte

en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito..."⁴⁰.

La palabra, de origen latino, "...significa queja o acusación..."⁴¹.

Sobre este aspecto se tiene que la querrela, al igual que la denuncia es una relación de hechos por parte del ofendido y con el deseo manifiesto que se persiga al autor del delito.

Gimeno Sendra, refiere: que la querrela es el "...Acto procesal de postulación, que asiste al ofendido o a cualquier sujeto del derecho con la capacidad necesaria mediante la cual se solicita del órgano jurisdiccional competente la iniciación del procedimiento y la adquisición del querellante de la cualidad de parte acusadora..."⁴².

De esta definición se puede desprender, que la presentación de la querrela le asiste al ofendido y al igual que en la denuncia ésta iniciará el procedimiento.

De la misma forma se cuenta con lo conceptuado por Osorio y Nieto quien expresa que "...La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un

⁴⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; Op. Cit.; Tomo P-Z; Pág. 2647.

⁴¹ Pavón Vasconcelos, José; "Diccionario de Derecho Penal"; Edit. Porrúa; México 1997; Pág. 858.

⁴² Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Víctor; Almagro Nosete, José; Cortés Domínguez, Valentín; "Derecho Procesal, Proceso Penal"; Op Cit.; Pág. 261.

delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal..."⁴³.

Queda en claro después de analizar la anterior definición, que la querrela, es una potestad que se le otorga al ofendido para que de su conocimiento si se persigue o no un delito.

Lo anterior se ve robustecido y se explica más ampliamente con lo manifestado por Guillermo Colín Sánchez, quien expone que "...La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente..."⁴⁴

Esto es, la querrela se lleva a cabo por una persona legítimamente autorizada que pone en conocimiento del Ministerio Público la noticia que tiene acerca de la comisión de un delito y de esta manera estará dando su consentimiento para que se persiga el delito en cuestión.

Quintana Valtierra, por su parte, establece que la querrela "...es el derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las

⁴³ Osorio y Nieto, César Augusto; "La averiguación previa"; Op. Cit.; Pág. 7.

autoridades y dará su anuencia para que éste sea perseguido...".⁴⁵

Con la querrela como requisito de procedibilidad el Estado limita su potestad punitiva ya que, se deja al pasivo la libertad de poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión del ilícito.

b) QUIEN LA REALIZA.

Se tiene que la querrela la realizará la parte ofendida del delito, únicamente será el agraviado o la víctima del delito, quien pueda hacer que el Ministerio Público inicie la investigación del delito que se haya cometido en agravio del pasivo, toda vez que si no da su anuencia, no será posible que proceda a sus funciones la Representación Social, ya que no hay que dejar de advertir que se está en presencia de un requisito de procedibilidad.

En este sentido nos ilustra de mejor manera el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que al tenor expresa lo siguiente:

"...ARTÍCULO 264. Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o

⁴⁴Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Op. Cit.; Pág. 321.

⁴⁵ Quintana Valtierra, Jesús; "Manual de Procedimientos Penales"; Edit. Trillas; México, 1995; Pág. 29.

puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal.

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

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

La Administración Pública del Distrito Federal podrá actuar por conducto de personas autorizadas mediante acuerdo delegatorio emitido por la autoridad competente.

En los casos en los que el delito sea perseguible de oficio, no será necesario que el menor se encuentre representado por alguna persona en términos del artículo 262 del mismo Código.

Cuando por la edad del menor no sea posible determinar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho, pero su dicho se encuentre acreditado con cualquier otro elemento de prueba que obre en autos, no será necesario que el menor acredite dichas circunstancias, sólo cuando se encuentren acreditados el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad en términos de los artículos 122 y 124 de éste Código.⁴⁶

⁴⁶ "Compilación Penal Federal y del D.F."; Raúl Juárez Carro Editorial; 26ª ed.; México, 2007.

De este precepto de la Ley adjetiva, se desprende claramente entonces, que serán facultados para presentar la querrela, en primer término la parte ofendida, sin que sea óbice que la misma sea menor de edad.

No se debe pasar por alto, que el numeral en comento explica que la parte ofendida lo será la víctima del delito, sin embargo, cuando se trate de personas incapaces, se tendrá como parte ofendida para satisfacer el requisito de procedibilidad a los ascendientes y cuando no se hayan éstos, los hermanos o sus representantes legales, asentando además que en caso de que la víctima del delito no se pueda expresar, quien puede presentar la querrela serán las personas que prevé el Código Penal en el artículo 30 bis, precepto que determina al cónyuge, al concubinario o concubina y a los hijos menores de edad⁴⁷.

Tratándose del caso en que el ofendido sea una persona moral, deberá satisfacer el requisito de procedibilidad de la querrela, el apoderado de la misma, el cual deberá contar con un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, señalando asimismo el mencionado artículo que no será necesario acuerdo previo o ratificación de Consejo de Administración, Asamblea de Socios o Accionistas, ni tampoco poder especial.

c) ANTE QUIEN SE PRESENTA.

Indubitadamente la querrela debe ser presentada ante el Ministerio Público, en este sentido la querrela no presenta

⁴⁷“Código Penal para el Distrito Federal”; Raúl Juárez Carro Editorial; 14ª ed.; México, 2005.

diferencias con la denuncia respecto ante quien se puede presentar, basta con que la víctima del delito se presente ante la Autoridad Ministerial y desahogue su comparecencia, o bien, la presente por escrito y en este caso deberá apersonarse posteriormente ante la presencia Ministerial a ratificar dicho escrito de querrela.

d) CASOS EN LOS QUE SE FORMULA.

La querrela procede entratándose de delitos perseguibles a petición de parte. Dichos delitos se encuentran establecidos en nuestro Código Procesal Penal, en el artículo 263, en este numeral se señala que:

"...Artículo 263. Sólo podrán perseguirse a petición de parte ofendida los siguientes delitos:

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

II Difamación y calumnia; y

III Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal..."

e) DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA.

Del texto del artículo transcrito anteriormente, sólo se desprenden cinco delitos perseguibles a petición de parte

ofendida; o sea por querrela; no obstante, no hay que pasar por alto lo establecido en su fracción III que agrega "los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal".

Así es como dentro de la Ley Sustantiva para el Distrito Federal, se encuentran como delitos perseguibles por querrela los siguientes:

1. Lesiones Simples, que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, así como las lesiones culposas, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que sean motivo de tránsito de vehículos como se encuentra dispuesto en el artículo 135;
2. Procreación Asistida e Inseminación Artificial, previsto en los artículos 149, 150 y 151, en términos de lo dispuesto por el artículo 153;
3. Peligro de Contagio, previsto en el artículo 159.
4. Privación de la Libertad con Fines Sexuales, tal y como lo establece el numeral 162;
5. Secuestro, previsto por el artículo 167;
6. Violación, contemplado en el artículo 174 y conforme a lo señalado en el último párrafo de dicho numeral;
7. Abuso Sexual, que prevé el 176, siempre y cuando no concurra violencia;

8. Hostigamiento Sexual, previsto por el precepto 179;
9. Estupro, contemplado por el artículo 180;
10. Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria, previsto en el artículo 193 a 199;
11. Violencia Familiar, previsto en los artículos 200 y 201 bis;
12. Discriminación, que se encuentra establecido en el numeral 206;
13. Amenazas, previsto en el artículo 209;
14. Allanamiento de Morada, inmerso en los artículos 210 y 211;
15. Los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, Administración Fraudulenta, Insolvencia Fraudulenta en perjuicio de acreedores, Extorsión, Despojo, Daño a la Propiedad y Encubrimiento por Receptación, siempre y cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, concubina o concubenarios, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado, tal y como lo contempla el artículo 246, numeral que también establece específicamente que se perseguirán por querrela los delitos previstos

por los artículos 220, cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo sin que concurren las agravantes previstas por las fracciones VIII y IX del artículo 223 o las previstas por el 224 y 225. Asimismo prevé que también se perseguirán por querrela los delitos previstos en los numerales 222, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 237, siempre y cuando no concorra la hipótesis señalada en el 238, 239, 240 y 242;

16. Ejercicio Legal del Propio Derecho, contemplando en el artículo 288;

17. Fraude Procesal, previsto en el artículo 310; y

18. Violación de correspondencia, establecido en el artículo 333.

2.2.3 EXCITATIVA.

Dentro de los requisitos de procedibilidad, también se encuentra la excitativa, el que por su misma naturaleza no es tan común como los anteriormente analizados (denuncia y querrela).

a) CONCEPTO.

"...La excitativa es una petición que hace un estado extranjero, por conducto de su representante, acreditado ante

los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario o a sus agentes diplomáticos o consulares..."⁴⁸.

Del concepto anterior, se tiene que este requisito de procedibilidad se presentará cuando a un país extranjero se le han proferido injurias en contra de su gobierno o en contra de sus agentes diplomáticos, pero deben de ser los representantes del gobierno extranjero o los citados agentes diplomáticos los que manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

El Código de Procedimientos Penales no establece, cuál es el procedimiento que se debe seguir para presentar la excitativa, sin embargo, en la práctica, el representante del gobierno extranjero o sus agentes diplomáticos son los que solicitan al Agente del Ministerio Público Federal inicie la investigación de los hechos.

La excitativa es en sí una querrela, acerca de la cual la ley "...fija quién representa a los ofendidos para los efectos de su formulación..."⁴⁹.

b) CASOS EN LOS QUE SE REALIZA.

En el punto anterior, ha quedado dilucidado cuándo serán los casos en que se va a presentar el requisito de

⁴⁸ Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Op. Cit. Pág. 336.

⁴⁹ Rivera Silva, Manuel; "El Procedimiento Penal"; Op. Cit.; Pág. 120

procedibilidad de la excitativa, siendo estos casos cuando se profieran injurias en contra de un gobierno extranjero o en contra de sus agentes diplomáticos o consulares que lo representen.

También como ya se hizo mención, será cuando lo soliciten al Ministerio Público Federal los representantes del gobierno extranjero y sus agentes, cuando se inicie la respectiva investigación por parte del Organo Ministerial Federal.

2.2.4 DIFERENCIAS ENTRE DENUNCIA, QUERELLA Y EXCITATIVA.

Si bien es cierto, que tanto la denuncia, querella y excitativa son requisitos de procedibilidad, por medio de los cuales el Ministerio Público iniciará su función investigadora, como se ha analizado en el desarrollo del presente capítulo, los mismos presentarán muy diferentes situaciones.

Primeramente, por lo que respecta a la denuncia es solamente informativo y carente de pretensión, o cuando menos no le es indispensable⁵⁰, a diferencia de la querella y la excitativa que tienen por su parte la intención que se castigue al delincuente.

⁵⁰ Silva Silva, Jorge Alberto; "Derecho Procesal Penal"; Edit. Oxford; 2ª ed.; México 2003.; Pág. 85.

Otra diferencia, es que la denuncia se presenta únicamente en casos de delitos perseguibles de oficio, en cambio la querrela se hará presente cuando el delito cometido sea de los que se persigan a petición de parte agraviada y la excitativa únicamente se presentará cuando se hagan injurias a un gobierno extranjero o a sus representantes.

Una tercera diferencia, es respecto a las personas quienes pueden dar la *notitia criminis* al Ministerio Público, ya que por lo que se refiere a la denuncia la puede hacer cualquier persona; situación contraria al de la querrela, que únicamente lo hará el ofendido o la víctima del delito; y la excitativa la presentarán ya sea el representante del gobierno extranjero ofendido; o bien, los agentes diplomáticos o consulares afectados.

Una diferencia más, es que en los delitos perseguibles de querrela puede presentarse el perdón por parte del ofendido, cosa que no sucede en los delitos que se persiguen de oficio en los cuales no es procedente; en cuanto a la excitativa al ser ésta en sí una querrela, existe la posibilidad de que se desista de su pretensión la parte agraviada.

2.3 PROCEDIMIENTO INMEDIATO.

Para finalizar el presente capítulo, estudiaremos cuál será la actuación del Ministerio Público en cuanto tiene conocimiento de la *notitia criminis*, y a esto se le denomina

el procedimiento inmediato, que no es otra cosa, sino el inicio de las diligencias que debe llevar a cabo el Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho ilícito.

La ley Procesal del Distrito Federal, en su artículo 265, señala que en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un delito debe trasladarse inmediatamente al lugar en donde haya ocurrido éste, en el cual deberá dar fe de las personas y objetos que se encuentren en el mismo y sobre quiénes o cuáles haya afectado.

El mismo artículo establece, que el Ministerio Público tomará los datos de las personas que hayan presenciado el delito, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos y citándolas en caso contrario para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

Por lo que hace a la toma de declaración de los testigos en el lugar de los hechos, definitivamente no se da en la práctica, ya que siempre se les hace saber que deben de comparecer ante la Agencia Investigadora, aunado a que actualmente en muchas ocasiones quien se apersona al lugar de los hechos es personal al mando de dicho Representante Social, como es el caso de los peritos y los oficiales secretarios del Ministerio Público y no éste, como debiera ser.

De la misma forma las autoridades inmediatas, que toman conocimiento de hechos delictivos siempre hacen saber a

testigos y ofendidos la necesidad de que se presenten a las agencias investigadoras a narrar lo que saben en cuanto a la comisión de ellos, sin olvidar la obligación que tienen de dar parte al Ministerio Público el conocimiento que tengan de un delito

El numeral 265-bis de la ley adjetiva establece que el Ministerio Público, cuando advierta que los hechos de su conocimiento son de competencia federal deberá dar vista al Ministerio Público Federal y remitir lo que haya actuado ante éste.

Asimismo el Ministerio Público y la policía judicial cuando estén en presencia de un delito cometido en flagrancia o caso urgente tienen la obligación de detener al responsable sin que medie orden judicial para ello, tal y como lo previenen los artículos 267 y 268 del Ordenamiento Procesal.

2.3.1 CASOS EN LOS QUE SE ENCUENTRA UN SUJETO DETENIDO.

Como ya se refirió en el párrafo anterior, existe la posibilidad de que se presente la detención del probable responsable de la comisión de un ilícito, y por lo tanto el Ministerio público tenga que realizar su función investigadora teniendo a su disposición a una persona que se encuentre privada de su libertad, por lo que es importante precisar cual debe ser el actuar de la Representación Social en estos casos.

A este respecto, la Ley Adjetiva en su artículo 134-bis, establece que el Ministerio Público tendrá lugares especiales para los detenidos, señalando que no deberán tener rejas.

Asimismo señala, el citado numeral en su párrafo segundo que, en los casos en que las personas detenidas se encuentren en estado de ebriedad o bajo influjo de alguna sustancia o droga, o bien, por su situación mental denoten peligrosidad y cuando a criterio de la Representación Social se pueda dar a la fuga, todas estas personas serán ubicadas en áreas de seguridad.

Continuando con el contenido del artículo, en su párrafo tercero, se estatuye que las personas detenidas no pueden ser incomunicadas, torturadas o intimidadas, además de que se contará con un aparato telefónico para la comunicación de los detenidos. De la misma forma el último párrafo de este precepto, establece que los detenidos podrán nombrar un abogado o persona de su confianza para que se encargue de su defensa y a falta de ellos el Ministerio Público les deberá de nombrar uno de oficio.

También es importante señalar, que sobre esta cuestión el artículo 267 de dicha ley procesal en su párrafo tercero señala que cuando se esté en presencia de una detención por flagrancia, al iniciar el Ministerio Público la averiguación previa debe decretar la retención del indiciado, siempre y cuando estén satisfechos los requisitos de procedibilidad, esto es, la denuncia o la querrela y cuando el delito merezca pena privativa de libertad, ya que en caso contrario se ordenará la libertad del detenido.

A mayor abundamiento el artículo 269 del Código Procesal Penal, dispone lo siguiente:

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

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

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

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

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por su abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare.
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

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

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

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

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

representación diplomática o consular que corresponda.

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

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

De todo lo expuesto, es claramente perceptible la responsabilidad que tiene a su cargo la Representación Social en sus funciones cuando tiene a su disposición a una persona detenida, ya que debe cumplir con los lineamientos que le marca la Ley y con ello se pretende evitar arbitrariedades de parte de la Autoridad Administrativa, pues no hay que olvidar que está de por medio uno de los bienes que se protege a nivel constitucional, es decir, la libertad de las personas.

2.3.2 EFECTOS DE LA DENUNCIA Y LA QUERELLA.

Evidentemente el efecto inmediato de una denuncia o querella, o bien de la *notitia criminis*, es que el Órgano Persecutor proceda a la investigación de los hechos posiblemente delictuosos que se le han dado a conocer, a través de las mismas.

Lo anterior ha quedado debidamente señalado a lo largo del presente capítulo, ya que la denuncia y la querella son requisitos de procedibilidad y estos a su vez "... son las

condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa..."⁵¹.

Expuesto lo anterior, se puede establecer que al presentarse ante la Representación Social una denuncia o querrela; a dicho órgano administrativo le surge la obligación de empezar a realizar su función investigadora, practicando todas las diligencias necesarias para recabar datos que sirvan de base para integrar la averiguación previa; y posteriormente, si así lo estimare, ejercer la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, con lo que se daría inicio al proceso penal.

⁵¹ Osorio y Nieto, César Augusto; "La averiguación previa"; Op. Cit.; Pág. 7.

CAPÍTULO IV.

FORMAS DE DETENCIÓN.

FORMAS DE DETENCIÓN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece dentro del artículo 16 párrafo segundo, que la única forma en que podrán ser privadas de su libertad los particulares lo será mediante una orden de aprehensión dictada por autoridad competente, la cual deberá reunir los requisitos exigidos por la ley, sin embargo, dentro de este artículo 16, específicamente en sus párrafos cuarto y quinto, se contemplan dos excepciones para poder detener a un particular sin que medie una orden de aprehensión; éstas excepciones son la flagrancia y el caso urgente.

Se analizará, cómo se conforman estos supuestos de la detención, que además están establecidas en los numerales 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales y el modo en que repercute en el proceso penal.

3.1. FLAGRANCIA

Aunque fue materia de nuestro primer capítulo, el conceptuar el término flagrancia, en el presente definiremos de forma más profunda lo que es flagrancia, por lo que en este sentido, Díaz de León, establece:

"...la locución flagrancia viene de flagrar, que significa arder, llamear, y de ahí se deriva que en el Derecho Romano se constituyera el flagrum, que era un instrumento de suplicio para la flagelación impuesta como pena, que producía al que la sufría algo así como quemaduras,

y estaba formado por dos correas que llevaban en los extremos dos bolas de plomo..."⁵².

Con la anterior definición concuerda Zamora Pierce, al conceptualizar: "...llámase delito flagrante a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar (del latín *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciado la comisión de un delito..."⁵³.

Bajo esta misma tesitura, en lo relativo a la palabra flagrancia, se tiene que la misma proviene del latín *flagrantia* y se da propiamente cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo.

Respecto al concepto legal, nuestro actual Código de Procedimientos Penales, en su artículo 267 párrafo primero, parte primera establece:

"...Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo..."

Sin embargo, por extensión, ahora el vocablo flagrancia también sirve para denotar no sólo el hecho de sorprender al inculpado al momento en que está cometiendo el delito y es, normalmente, capturado en el mismo, sino también al momento en que es inmediatamente perseguido después de realizarlo y, aún más, la circunstancia de ser señalado como responsable de

⁵² Díaz de León, Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal"; Op. Cit.; Tomo I; Pág. 891

⁵³ Zamora Pierce, Jesús; "Garantías y Proceso Penal"; Op. Cit. Pág. 20.

tal transgresión a la ley, por encontrársele en su poder el objetivo material del delito, el instrumento con que se hubiera cometido; o bien, huellas, o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

La Constitución alude a la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales. Junto con prohibir en el artículo 16 párrafo segundo el libramiento de orden de aprehensión sin autorización judicial y sin previa denuncia o querrela de un hecho determinado merecedor de pena corporal, hace excepción en su párrafo cuarto en "los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata". El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte, en su artículo 266, al ocuparse del aseguramiento del inculcado, obliga a los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial para detener, sin necesidad de orden judicial, entre otros casos, a quienes aparezcan responsables de un delito perseguible de oficio, si se trata de delito flagrante; señalando en su artículo 267 "se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad. Así pues, a la flagrancia propiamente dicha, conforme ha sido caracterizada, le ha sido

agregada por la ley procesal penal la cuasiflagrancia y la flagrancia equiparada.

Sergio García Ramírez, señala que la flagrancia en sentido estricto "...aparece cuando el inculpado es detenido en el momento de cometer el delito..."⁵⁴.

González Bustamante, es más preciso al señalar que un delito flagrante "...es aquel que se ha cometido públicamente y en que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al mismo tiempo en que lo consumaba..."⁵⁵.

Otro autor, que define la flagrancia en términos semejantes a los anteriores es Saúl Lara Espinoza, quien refiere: "...se entiende que hay delito flagrante (flagrancia estricta), cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo; supuesto en el cual, al sujeto activo del delito se le sorprende en lo que se conoce doctrinalmente como *inter crimis* o "actualidad del delito", es decir, en las fases consumativas o ejecutivas del injusto penal; sin importar, si el delito es instantáneo, permanente o continuado..."⁵⁶.

En tales términos, un delito es flagrante cuando la persona que lo comete es descubierta en el momento preciso de su ejecución, situación en la que son concordantes los autores a los que se ha hecho referencia, siendo de agregar

⁵⁴ García Ramírez, Sergio; "El Procedimiento Penal en los Estados de la República"; Instituto de Investigaciones Jurídicas; 1ª ed.; 1998; Pág. 87.

⁵⁵ González Bustamante, Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; edit. Porrúa; 9ª ed.; México, 1988; Pág. 117.

⁵⁶ Lara Espinoza, Saúl; "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal"; Edit. Porrúa; 2ª ed.; México, 1999; Pág. 189.

que "...La flagrancia es un concepto eminentemente procesal que no altera en lo absoluto la estructura del delito, ni incide en la tipificación, o en la antijuridicidad, o en la pena: exclusivamente se refiere y tiene efectos, como lo veremos posteriormente, en la privación de la libertad..."⁵⁷.

Tampoco hay que pasar por alto, que se estará en presencia de delito flagrante no solo cuando sea sorprendido su autor en el preciso momento de estarlo cometiendo, sino que éste, tal y como lo regula nuestra legislación, se va a extender hasta el momento en que el sujeto se pueda dar a la fuga completamente, sin embargo aludiremos a estas circunstancias al momento de entrar al estudio de la cuasiflagrancia y la flagrancia equiparada.

a) REQUISITOS:

En cuanto al tópico de los requisitos, que se deben actualizar para estar en presencia de la flagrancia, como se analizó, al momento de establecer su concepto, se desprende que el único requisito exigible para estar en presencia de delito flagrante es que el autor o probable responsable de la comisión de un hecho delictuoso sea sorprendido en el preciso momento de estar llevando a cabo su conducta ilícita.

Incluso la flagrancia "...no se condiciona a que el hecho delictuoso sea de los legalmente considerados como graves..."⁵⁸; al no exigirlo de esa forma la ley.

⁵⁷ Zavala Baquerizo, Jorge; "El Proceso Penal"; Edit. Nomos LTDA, 3ª ed., Tomo III; Bogotá, Colombia, 1990; Pág.193.

⁵⁸ Hernández Pliego, Julio Antonio; "Programa de Derecho Procesal Penal"; Edit. Porrúa; 2ª ed.; México 1997; Pág. 113.

3.2. CUASIFLAGRANCIA.

La flagrancia, tal y como se encuentra prevista en nuestra legislación procesal, no solo abarca el momento en que el delincuente es sorprendido en el acto de perpetrar su conducta ilícita, sino que ésta sufrirá una extensión, que da pauta a la cuasiflagrancia.

En este entendido, la cuasiflagrancia se da cuando "...el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución durare y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen..."⁵⁹.

Se puede advertir, entonces que la cuasiflagrancia se suscitará cuando después de ejecutado el delito, el agente es perseguido sin interrupción, "...en tanto el sujeto del delito logra darse a la fuga..."⁶⁰, por lo tanto es que, se señala que la cuasiflagrancia es una extensión de la flagrancia.

De este modo, la segunda parte del primer párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

"... Artículo 267. Se entiende que existe delito flagrante... o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito..."

⁵⁹ González Bustamante, Juan José; "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; Op Cit.; Pág. 118.

⁶⁰ Avendaño López, Raúl Eduardo; "Conozca sus derechos Públicos"; Edit. Pac S.A. de C.V.; 1ª ed.; México, 1996; Pág. 31

Con lo cual se pone de manifiesto que el delito flagrante subsistirá hasta en tanto se de a la fuga el agente que haya llevado a cabo su actuar ilícito y mientras se siga su persecución estaremos en presencia del delito flagrante.

a) REQUISITOS:

Para estar en presencia de un delito flagrante, bajo la hipótesis de la cuasiflagrancia, conforme a lo señalado en el artículo 267 parte segunda del párrafo primero del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, se requieren dos presupuestos: que el inculpado sea perseguido materialmente, y que dicha persecución se realice inmediatamente después de ejecutado el delito.

Dentro de este ordenamiento Adjetivo, no se hace alusión en cuanto al tiempo que deba durar la persecución, ni tampoco se señala expresamente si se debe perder de vista o no al presunto delincuente; sin embargo, se puede desprender al establecer el numeral en comento que la persecución debe ser en forma material.

En este contexto Manuel Rivera Silva, señala que: "...cabe determinar que el 'después', consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer..."⁶¹.

⁶¹ Rivera Silva, Manuel; "El procedimiento Penal"; edit. Porrúa; 25ª ed.; México, 1997; Pág. 146.

Y si bien es cierto, existen autores que señalan que uno de los requisitos de la cuasiflagrancia se da cuando el autor del delito fue detenido después de ejecutado y de haber sido perseguido; sin que para esos efectos se le perdiera de vista; esta situación que incluso en la práctica se recalca al recabar los testimonios de las personas que llevan a cabo esa persecución y aseguramiento del delincuente, también lo es que a este respecto resulta atinado lo que señala el Doctor Sergio García Ramírez en su obra "El Procedimiento Penal en los Estados de la República" al mencionar que: "... la norma no exige que el infractor sea perseguido 'sin perderlo de vista', como sostienen algunos autores; tampoco habla de que sea perseguido 'materialmente'; es decir, físicamente: puede serlo de otra manera, por medio de técnicas de localización que no se ajustan al concepto de persecución 'material'..."⁶².

Efectivamente, es de considerar que, de acuerdo a los avances de nuestro tiempo, se deben abarcar las circunstancias que se tengan al día para llevar a cabo el aseguramiento de las personas que delinquen, aprovechando el desarrollo científico, tecnológico o de cualquier índole; debiendo estos preceptos dejar de ser ambiguos, y así, puedan tener una aplicabilidad acorde a la realidad que se vive en estos tiempos y que se hace ineludible su existencia.

⁶² García Ramírez, Sergio; "El procedimiento Penal en los Estados de la República" Op. Cit.; Pág. 87.

3.3. FLAGRANCIA EQUIPARADA.

Para determinar en que se hace consistir la flagrancia equiparada, al respecto el Código Adjetivo, en su artículo 267 párrafo segundo señala:

"... Artículo 267. ...

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

Del texto anterior, se constata, que la figura de la flagrancia equiparada que prevé el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiene como características: que una persona señale al sujeto como responsable del delito; se encuentre en su poder el objeto o instrumento del delito y; que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir la culpabilidad del indiciado.

Señalado lo anterior, se tiene que la figura de la flagrancia equiparada es también, al igual que la cuasiflagrancia una ampliación del delito flagrante.

La flagrancia equiparada, existirá cuando el autor del delito es aprehendido, después de haber cometido el delito pero lleve consigo todavía señales o instrumentos del delito que hubiese perpetrado.

En forma más concisa la flagrancia equiparada se actualizará cuando:

- 1) El inculpado es señalado como responsable de la comisión por el delito por:
 - a) La víctima;
 - b) Algún testigo presencial de los hechos; o
 - c) Quien hubiera participado con él en la realización del delito.
- 2) Se encuentra en su poder el:
 - a) Objeto del delito, o
 - b) Instrumento con que fue cometido, o
 - c) Producto del ilícito.
- 3) Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

De los anteriores elementos, se desprenden varias hipótesis, que pueden dar pauta a la existencia de la flagrancia equiparada, y que las mismas se analizarán adelante. Baste decir en este punto que esta es la nueva figura que implementó la reforma a dicho numeral en el año de 1996, la cual conlleva una serie de requisitos que se deben de cumplir, para que, tanto el Ministerio Público pueda darla por formalizada al momento de ejercer la acción penal, así

como el Órgano Jurisdiccional al momento en que recibe la propuesta de la Representación Social, la analice a efecto de calificar o no de legal la detención.

a) REQUISITOS:

El párrafo segundo del actual numeral 267 del código de Procedimientos Penales prevé una serie de requisitos para que se presente la flagrancia equiparada, los cuales son primeramente los ya señalados:

- 1) Cuando el inculpado es señalado como responsable de la comisión por el delito por:
 - a. La víctima;
 - b. Algún testigo presencial de los hechos; o
 - c. Quien hubiera participado con él en la realización del delito.
- 2) Se encuentra en su poder el:
 - a. Objeto del delito, o
 - b. Instrumento con que fue cometido, o
 - c. Producto del ilícito.
- 3) Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

A su vez estos requisitos se complementan con las siguientes circunstancias:

- 1) Se trate de un delito grave, así calificado por la ley;
- 2) No haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;
- 3) Se hubiera iniciado la averiguación previa; y
- 4) No se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Es de advertir, que respecto a los tres primeros requisitos, estos pueden presentarse en forma autónoma para estar en presencia de flagrancia equiparada, ya que puede ser cuando el agente del delito es señalado no por cualquier persona, sino precisamente la víctima, un testigo presencial, esto es, un testigo directo, de vista; o bien el coautor o copartícipe del delito.

O bien puede presentarse en forma alternativa, si se encuentra el objeto del delito, sobre lo cual haya encaminado su actuar contrario a derecho (la cosa que se haya robado por ejemplo), o bien el instrumento con que se haya cometido (el arma o cualquier instrumento que haya sido el medio empleado para llevar a cabo su conducta), o incluso se le encuentre el producto del ilícito (algún beneficio o ganancia del comportamiento contrario a derecho).

Teniendo un último supuesto, que se presentará cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, y estas huellas o indicios pueden ser rastros o vestigios que se presenten o encuentren en el lugar de los hechos o bien, en la misma persona del

activo, como puede ser un rastro hemático, algún indicio dactiloscópico, etc.

Sin embargo, tomando en cuenta las restantes circunstancias señaladas en dicha redacción, se desprende que la flagrancia equiparada nunca podrá presentarse cuando se trate de delitos no graves, esto es, de delitos cuya sanción no sean privativa de libertad, sea alternativa; o bien, si es privativa de libertad no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, en términos de lo que prevé el artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales.

Se observa, de igual forma, que se cuenta con un requisito de temporalidad, esto es, se establece un tiempo de 72 horas desde que se haya cometido el delito hasta el momento de la captura del probable responsable, por lo cual, transcurrido este plazo el Ministerio Público no podrá detener al delincuente, pese a que el mismo esté plenamente identificado y siempre y cuando se de cumplimiento al tercer requisito.

Debiéndose sumar el requisito, que impone a los ofendidos del delito, el deber de presentarse ante la Representación Social para denunciar los hechos delictuosos de los que han sido víctimas; de lo contrario, aunque se estuviera en presencia de un delito grave y se hubiese podido asegurar al indiciado de estos hechos dentro de las 72 horas después de la comisión del delito, se estaría en la imposibilidad de realizar ese aseguramiento por que la averiguación previa no ha sido iniciada.

Y por último se establece, que no se debe interrumpir la persecución del delito, requisito que resulta impreciso, en cuanto a lo que se entiende por persecución del delito, pues si bien no alude a que se deba tratar de una persecución material, tampoco descarta esta hipótesis y máxime que las disposiciones legales y aún más las relativas a la materia penal deben ser precisas; o bien, será que se refiere a los actos de investigación, es decir, a las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público en la Agencia Investigadora para integrar la averiguación previa, por lo que se denota de los anteriores requisitos que es difícil que al cometerse un delito se presente una detención por flagrancia equiparada si no se ha tomado la denuncia del ofendido por parte de la Representación Social.

Sumándose a los inconvenientes para estar en presencia de la flagrancia equiparada, se encuentra la opinión de Mancilla Ovando, que respecto a la citada figura señala:

"...El artículo 267, segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es inconstitucional, en términos del artículo 135 de la Carta magna, porque pretende reformar los dictados constitucionales, ampliando por equiparación la figura de la detención flagrante, al ordenar su duración, hasta por tres días, desde el momento en que se comete el delito.

La constitución, solo puede reformarse por el Poder Constituyente permanente, facultad que le está prohibida al Congreso de la Unión cuando legisla reformado el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como es el caso.

Por tanto, al no autorizar la Carta Magna la ampliación de la duración de la facultad de detener

al delincuente en el delito flagrante, el precepto en estudio es inconstitucional.

Las detenciones así practicadas, por autoridades competentes y, por los habitantes de la República, son contrarias a la Ley Fundamental. Una vez que se declare inconstitucional el precepto legal en análisis, pueden originar responsabilidad penal, a quien o quienes, las efectúe...”⁶³.

Con todo lo expuesto, se tiene que la flagrancia equiparada viene a crear mayores desaciertos respecto a la detención de un sujeto e incluso puede complicar la investigación de los delitos por parte del Ministerio Público, más si tomamos en cuenta que la misma Ley Adjetiva establece el caso urgente y con el cual choca respecto a los elementos que se requieren para estar en presencia de una o de otra figura como se verá posteriormente.

3.4. CASO URGENTE.

El caso urgente, se reitera, es una figura procesal de excepción a las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales, sobre esto, Díaz De León, nos refiere que el caso urgente "...corresponde a una figura procesal indicante de un estado de excepción a las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales..."⁶⁴.

Efectivamente, el Ministerio Público podrá ordenar la detención de una persona, sin que cuente para ello con orden de aprehensión ni se trate de delito flagrante, lo anterior

⁶³ Mancilla Ovando, Jorge Alberto; "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal"; edit. Porrúa; 8ª ed.; México 1998, Pág. 70.

⁶⁴ Díaz de León, Marco Antonio; "Diccionario de Derecho Procesal Penal"; Op. Cit.; Tomo I; Pág. 365.

encuentra su fundamento en el artículo 16 constitucional, párrafo quinto, donde se estatuye que el Ministerio Público, fundando y motivando su proceder y sólo en casos urgentes podrá ordenar la detención de una persona, sin que cuente para ello con orden de aprehensión.

De acuerdo al artículo 16 párrafo quinto constitucional, se estará en presencia de un caso urgente cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley; exista riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia; y siempre y cuando por razón de la hora, lugar y circunstancia no se pueda acudir ante la autoridad judicial.

Cuando exista caso urgente, el Ministerio Público deberá emitir orden de detención por escrito y fundado y expresando los indicios con que se acrediten los requisitos necesarios para su emisión.

a) REQUISITOS:

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales señala en sus fracciones I, II y III lo siguiente:

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

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

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

De lo señalado anteriormente se desprende, que para estar en presencia de un caso urgente es necesario cumplir con tres requisitos: a) que se trate de un delito grave; b) que exista riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia; y c) siempre y cuando por razón de la hora, lugar y circunstancia no se pueda acudir a la Autoridad Judicial. Una vez que se encuentren reunidos estos requisitos, el Ministerio Público estará en la facultad de decretar la detención, señalando además el artículo 268 del Código Procesal para el Distrito Federal, en su párrafo tercero, que ésta detención, se deberá decretar fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados; ante lo cual Jesús Zamora Pierce, en forma atingente señala en su obra "Garantías y Proceso Penal", "...Este requisito se antoja inútil reiteración de la garantía consagrada en el párrafo primero del artículo 16, conforme al cual toda orden de molestia deberá constar en mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."⁶⁵.

La ley refiere, también la violación al no cumplimiento de los requisitos descritos, hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que así indebidamente detenga o decrete dicha detención y, que además, esa determinación traerá como consecuencia que al sujeto se le ponga en inmediata libertad.

⁶⁵ Zamora Pierce, Jesús; "Garantías y Proceso Penal"; Op. Cit.; Pág. 23.

Entratándose de delito grave, se entiende que no en todos los delitos que se lleve a cabo su comisión se podrá determinar la presencia de un caso urgente, sino únicamente en este tipo de delitos que el legislador haya preceptuado como tal, es decir, sólo en determinados ilícitos podrá presentarse esta excepción al artículo 16 constitucional.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales con las reformas del año de 1996, en sus párrafos quinto, sexto y séptimo establecía:

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje, previstos en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205 párrafo segundo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 264, 266 y 266-bis; asalto, previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X; y 381-bis; robo previsto en el artículo 371 párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390 y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

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

Sin embargo, a raíz de la reforma del mes de septiembre del año de 1999, se cambió todo el catálogo de los citados delitos graves para quedar los párrafos quinto, sexto y séptimo de la siguiente manera:

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

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

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

La diferencia entre este texto reformado, con el anterior, simplemente se puede traducir en que en vez de estar enumerando uno a uno los delitos que pueden ser considerados como graves, ahora se estará a su punición de la pena privativa de libertad, siendo entonces los delitos graves los que excedan de cinco años en su término medio aritmético, sin importar la naturaleza del mismo; y es solo

en estos casos, que podremos estar en presencia del caso urgente.

Entrando al segundo requisito que exige la ley para estar en presencia de ese supuesto (caso urgente), es decir, "que exista riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia", el párrafo segundo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales establece:

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

En este mismo sentido Sergio García Ramírez, señala: "...en cuanto al riesgo de sustracción a la justicia -que siempre existe, obviamente-, lo que interesa es la magnitud de dicho riesgo y, por lo tanto, la probabilidad de que efectivamente haya sustracción..."⁶⁶.

Será el Ministerio Público, quien con base a los datos que tenga, determine el grado existente del riesgo para que el probable autor del delito se pueda sustraer a la acción de la justicia, y en su caso, procederá a decretar la detención al estar actualizado el caso urgente.

⁶⁶ García Ramírez, Sergio; "El procedimiento Penal en los Estados de la República" Op. Cit.; Pág. 91.

El tercer requisito, concerniente a "siempre y cuando por razón de la hora, lugar y circunstancia no se pueda acudir a la Autoridad Judicial", alude a la imposibilidad que se da de ocurrir a la Autoridad Jurisdiccional para solicitarle la orden de aprehensión, previendo la fracción III del artículo 268 del código de Procedimientos Penales, tres razones; refiriendo que son "hora, lugar u otras circunstancias".

Por razón de la hora, se refiere cuando el Tribunal, estando ya en horas inhábiles, el Ministerio Público tenga que llevar a cabo la detención de una persona, entonces habiendo reunidos los otros requisitos mencionados, procederá a decretar la detención del indiciado.

El segundo de los supuestos -por razón del lugar-, alude a la posibilidad de que en el lugar en que actúe el Ministerio Público, y en donde tenga conocimiento de hechos delictivos, no haya un Juez al cual solicitar la aprehensión del delincuente.

Bajo tales supuestos y en forma muy estricta, difícilmente el Ministerio Público podría decretar una detención bajo los supuestos mencionados, tomando en cuenta que, por lo que hace a las "razones de hora", hay que señalar que actualmente existen sesenta y ocho Jueces Penales de Primera Instancia del Fuero Común y cuarenta de Paz Penal, que si bien, a diferencia de la Procuraduría General de Justicia, que cuenta en sus Agencias Investigadoras con personal que cubre turnos de 24 por 48 horas, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tiene un horario

establecido, y esos juzgados penales llevan un relación de turnos y guardias que deben de cubrir en determinadas fechas, donde evidentemente el horario de labores deberá de extenderse, ello aunado a que en muchas ocasiones la misma carga de trabajo que tienen obliga al personal adscrito a extender su horario de labores.

Encaminándonos a las "razones del lugar", sobre este particular, es de señalar que los juzgados penales se encuentran distribuidos en el Distrito Federal, los de primera instancia se encuentran en tres diversos reclusorios preventivos, y los de paz penal tienen sus oficinas en diversos puntos de la ciudad, por lo cual el Ministerio Público difícilmente se apegará a esta hipótesis para decretar un caso urgente.

El tercer supuesto, relativo a "otras circunstancias" por las cual no se pueda ocurrir a la Autoridad Judicial, es en sí el que dentro de la práctica se presenta, cuando se da la imposibilidad de obtener una orden de aprehensión, ya que no es posible obtenerla inmediatamente de parte del Juzgador; o bien, puede acontecer que el Ministerio Público todavía no integre debidamente la averiguación previa y esté en imposibilidad de ejercitar la acción penal. En sí, en este supuesto se abarcan todas esas condiciones que se presentan de acuerdo a la realidad fáctica, y por ende no es posible ocurrir a la Autoridad Judicial para obtener el mandamiento de aprehensión y ordenará la detención por caso urgente.

3.5. PRESUPUESTOS DE LA RETENCIÓN.

El párrafo tercero del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales establece que en los casos de delito flagrante (flagrancia, cuasiflagrancia y flagrancia equiparada), el Ministerio Público iniciará la averiguación previa y deberá de decretar la retención del sujeto que le sea puesto a su disposición, cuando estén satisfechos los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela) y cuando el delito merezca pena privativa de libertad; de lo contrario se ordenará la libertad del detenido.

Esta situación resulta de suma importancia, ya que en caso de ejercer la acción penal, consignando con detenido ante el Órgano Jurisdiccional tiene la obligación de calificar de legal la detención que hiciera en su momento el Ministerio Público, en caso contrario decretar la libertad con las reservas de ley.

a) PLAZOS:

Pasando al plazo con que cuenta el Ministerio Público, para tener a su disposición a una persona en la integración de la averiguación previa, el artículo 16 párrafo séptimo constitucional dispone:

"...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial..."

Asimismo, coincide el texto anterior, con el artículo 268-bis del Código de Procedimientos Penales dispone:

"...Artículo 268-bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición d autoridad Judicial...".

Siendo muy clara en este sentido la ley, el Ministerio Público, una vez que tiene a su disposición a una persona, deberá llevar a cabo sus actos investigatorios en un término de 48 horas, el cual le correrá desde el momento en que le ha sido puesta a su disposición a esa persona por los captores, haciendo mención que ni en la constitución ni en el Código Procesal se establece a partir de cuando correrá el referido plazo.

Existiendo la probabilidad de que la investigación que lleve a cabo la Autoridad Ministerial, no pueda ser integrada en ese lapso de tiempo y el mismo concluya, requiriendo de mayor tiempo para poder ejercer la acción penal, entonces dicha autoridad deberá ordenar la libertad, sin perjuicio de que continúe en la indagación de los hechos y la responsabilidad del sujeto.

Sobre este tópico, se tiene el supuesto de que si una vez agotado el plazo de las cuarenta y ocho horas y se hubiese ordenado la libertad del detenido se pudiera decretar nuevamente la detención por urgencia y en este sentido Sergio García Ramírez infiere que "...No hay prohibición expresa en

la ley fundamental: nunca dice que sólo puede detenerse una vez..."⁶⁷, señalando que solo por cuanto hace a la urgencia, puesto que la flagrancia sólo se presenta una vez, además que difícilmente podría aceptarse una reiteración de esta situación.

Se manejan los casos de vencimiento del plazo de las cuarenta y ocho horas, donde al no estar en posibilidad de ejercerse la acción penal, se ordenará la libertad, por parte del Ministerio Público.

a) DUPLICIDAD DE PLAZOS:

No obstante que los lineamientos legales han delimitado el plazo de cuarenta y ocho horas que tiene el Ministerio Público para ejercer la acción penal, contando a su disposición con una persona detenida, el Código de Procedimientos Penales en el artículo 268-bis, prevé:

"...Artículo 268-bis. ...Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada..."

Esto quiere decir, que existirá una determinada circunstancia en que el plazo de cuarenta y ocho horas se podrá alargar hasta noventa y seis horas, pero únicamente será en los casos de delincuencia organizada.

El mismo artículo establece cuando se estará en presencia de la citada delincuencia organizada:

⁶⁷ Ibidem; Pág. 93.

"...Artículo 268-bis... serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura..."

Después de esta duplicidad de plazo, no existirá ningún otro tipo de prórroga para mantener a los probables responsables, detenidos a disposición del Ministerio Público, por lo que entonces serán puestos en inmediata libertad.

CAPÍTULO V.

LA ACCIÓN PENAL

4.1 ANTECEDENTES.

A través de la evolución de la administración de la justicia, se denota indubitadamente la forma en que se ha desarrollado el ejercicio de la acción penal, desde las épocas rudimentarias en que la justicia se ventilaba en nombre de alguna divinidad, o bien por las cuales el agraviado de un delito gestionaba la reparación de su agravio ante los jefes de sus tribus, o ante alguna autoridad establecida en épocas posteriores, todo esto hasta que, finalmente, dicha potestad se le otorga al Estado en representación del ofendido.

Esta potestad, en nuestro actual sistema, ha quedado en manos de la Autoridad Ministerial, siendo esta la única quien puede ejercer la acción penal, haciendo la aclaración que dicha facultad no la ejercerá como titular de los derechos lesionados sino como representante de la sociedad y del ofendido.

CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.

En estas condiciones, Eduardo Pallares define la acción penal como "...una acción pública ejercitada en representación del estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal..."⁶⁸.

A su vez, Oronoz Santana establece: "...El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deja de

⁶⁸ Pallares, Eduardo; "Prontuario de Procedimientos Penales"; Edit. Porrúa; 10ª ed.; México; 1986; Pág. 5.

ser investigador para convertirse en parte del proceso, y pretende mediante su actuar que el Juez resuelva conforme a Derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada..."⁶⁹.

Quintana Valtierra, señala: "...Siendo acusatorio el sistema adoptado por nuestras leyes será el Ministerio Público quien, por medio del ejercicio de la acción penal provoque al órgano jurisdiccional las resoluciones correspondientes al caso y, a su vez, origine los actos defensivos a cargo del acusado y su defensor..."

Hernández Pliego, conceptúa a la acción penal: "...como el poder deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social..."⁷⁰.

Osorio y Nieto, define a la acción penal en una forma más sencilla, al señalar: "...es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto..."⁷¹.

Del análisis de estos conceptos, resulta evidente que quien ejerce la acción penal es el Ministerio Público y al hacerlo da pauta a la intervención del Órgano Jurisdiccional

⁶⁹ Oronoz Santana, Carlos M.; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Op. Cit. Pág. 61.

⁷⁰ Hernández Pliego, Julio Antonio; "Programa de Derecho Procesal Penal"; Op. Cit.; Pág. 126.

⁷¹ Osorio y Nieto, César Augusto; "La averiguación previa"; Op. Cit.; Pág. 23.

sometiendo al conocimiento de éste si existe delito y si el indiciado es responsable del mismo y al hacer esto, se dará paso al proceso penal, dejando de ser el Ministerio Público autoridad para tener ahora la calidad de parte en el proceso.

a) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Como ya se ha referido, una vez que el Ministerio Público integró la averiguación previa, motivado por una denuncia o una querrela y estima que se encuentra comprobado el cuerpo del delito y acreditada la probable responsabilidad del indiciado en la comisión de ese ilícito, estará en posibilidad de ejercer la acción penal.

Como fundamento primordial de lo anterior, se tiene al artículo 21 de nuestra Carta Magna, específicamente en el párrafo primero, parte segunda, al señalar específicamente "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...", toda vez que, como ya se hizo alusión, antes de ejercer la acción penal la representación social, debe acreditar el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad y es precisamente dicho marco legal, el que faculta a ello a la citada autoridad, ya que al encargarse de la investigación y persecución de los delitos, estará, al mismo tiempo acreditando los extremos necesarios para ejercer esa acción penal.

En apoyo a la fundamentación precedente y sin pasar por alto que sólo hace alusión al Ministerio Público en el orden federal, dentro de dicho ordenamiento Constitucional, en su artículo 102, apartado A, párrafo segundo se estatuye:

"...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...", con lo cual se colige la atribución otorgada al Representante Social de ejercer la acción penal.

Asimismo, dentro del fuero federal, no pasa por inadvertido que el ejercicio de la acción penal tiene su fundamento en el Código Federal de Procedimientos Penales, concretamente en el artículo 2º, en específico en el párrafo primero y en la fracción VII, pues en lo conducente se establece en este numeral y fracción que: "...Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y **ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales...** VII.- Determinar la reserva o **el ejercicio de la acción penal...**"; patentizándose una vez más con el texto anterior, la facultad del Ministerio Público de ejercer la acción penal.

Dentro del mismo ámbito federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el artículo 2º fracción V estipula:

"...Artículo 2º. Corresponde al Ministerio Público de la Federación... V. Perseguir los delitos del Orden Federal...".

Relacionándose el precepto anterior con el artículo 8º fracción II inciso a) de la misma Ley Orgánica que establece:

"...**Artículo 8º**. La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2º de esta ley, comprende...

II. Ante los órganos jurisdiccionales...

a) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia, acusación o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o comparecencia en su caso..."

Respecto de los delitos del orden común, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la misma forma señala como fundamento del ejercicio de la acción penal en su artículo 2º párrafo inicial que: "**...Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal...**".

Del mismo modo, es de destacarse que el mismo artículo en sus tres fracciones igualmente indica el objeto de la acción penal; al decir que ese órgano ministerial pedirá:

I. la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III. La reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

De igual forma, por lo que se refiere a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tenemos que en el artículo 2º fracción I, se estipula que la Institución del Ministerio Público tendrá como atribuciones: "...Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal...", disposición la anterior que se encuentra estrechamente relacionada con lo señalado en el artículo 4º fracción I de la misma ley que refiere "...Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso comprenden... I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso..."; es de observar que esta disposición alude a lo que ya se había mencionado relativo a que el ejercicio de la acción penal se realizará al existir denuncia o querrela y se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los indiciados.

De todo lo expuesto con antelación, se pone de manifiesto claramente que la facultad de ejercer la acción penal corresponde al Ministerio Público, toda vez, que así lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, la misma se encuentra regulada en los Códigos de Procedimientos Penales tanto federal como para el Distrito Federal y explicándose aún más en las respectivas

leyes orgánicas, pero fundamentalmente en todos los ordenamientos descritos se prevé que para el debido ejercicio de la acción penal, se debe contar con una querrela o denuncia y acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión.

b) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Es de mencionar que, una vez que el órgano investigador ha llevado a cabo las diligencias integrantes de la averiguación previa, se puede dar el supuesto diverso al antes enunciado; o sea, el de no ejercicio de la citada acción penal; que se da en virtud de no encontrarse acreditado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del indiciado; o bien, sí se acredite el cuerpo del delito pero no la probable responsabilidad, determinándose que esta resolución de no ejercicio puede dar lugar a una "reserva" al cual también se le ha denominado como de suspensión administrativa⁷² o a un "archivo", o bien, como lo denomina Sergio García Ramírez, "sobreseimiento administrativo"⁷³

Tocante al supuesto de la "reserva", si bien es una determinación que puede dictar la Representación Social una vez agotadas las diligencias pertinentes, la misma no se trata precisamente de una conclusión o terminación de la averiguación previa, ya que solamente crea una suspensión de la misma, sin embargo cuando se declara esta, evidentemente se trata de un no ejercicio de la acción penal y a diferencia

⁷² Silva Silva; Jorge Alberto; "Derecho Procesal Penal"; Op. Cit.; Pág. 257.

⁷³ García Ramírez, Sergio; "Derecho Procesal Penal"; Edit. Porrúa; 5ª Ed.; México, 1989; Pág. 408

de ésta, cuando se esté en presencia del supuesto del "archivo", se tendrá por terminada la averiguación previa.

En este sentido, fundamentando la facultad del Ministerio Público tocante al no ejercicio de la acción penal, tenemos en el Código Federal de Procedimientos Penales el ya mencionado artículo 2º, en su párrafo primero y en la fracción VII, pues en lo conducente establece: "...Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales... VII. **Determinar la reserva** o el ejercicio de la acción penal...", aunque es de hacer notar que únicamente hace alusión en lo tocante a la determinación de la "reserva".

Asimismo En el artículo 8º fracción I, inciso j) se establece:

"...Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
3. la acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y
6. En los demás casos que determinen las normas aplicables..."

En cuanto al orden común el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, en el artículo 3 bis se señala:

"...En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la Responsabilidad Penal, previo acuerdo del procurador general de justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá la acción penal..."

Siendo evidente lo anterior, ya que al estar acreditada una excluyente de responsabilidad penal a favor del indiciado, no se podrá llegar a una determinación de ejercicio de la acción penal.

Igualmente, el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su fracción X señala:

"...X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que no conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondiente, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal...".

La disposición anterior, va estrechamente vinculada a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, precisamente en su artículo 13, en el cual se refiere:

"...**Artículo 13.** Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3º, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;
- II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;
- III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

- IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;
- V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;
- VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;
- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
- VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectados a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal....".

Resulta claramente perceptible, que las disposiciones legales reseñadas, delimitan en sus respectivos ordenamientos aquellos casos en los cuales se dará lugar a la determinación del no ejercicio de la acción penal.

Dentro de este tópico se alude al desistimiento, figura en la cual el Ministerio Público disponía en forma ilimitada de la acción penal y si bien es cierto, se trató de suprimir tal figura, en el artículo 525 del Código Federal de Procedimientos Penales se contempla:

"...Si se hubiere hecho la consignación y dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional se formula o se rectifica el dictamen en el sentido de que el inculpado tiene hábito o la necesidad de consumir el estupefaciente o psicotrópico y la cantidad sea la necesaria para su propio consumo, **el Ministerio Público se desistirá de la acción penal** sin necesidad de consulta al Procurador y pedirá al tribunal que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad sanitaria federal para su tratamiento, por el tiempo necesario para su curación...".

Del texto anterior se pone de manifiesto, la subsistencia que tiene el Ministerio Público de desistirse de la acción penal, la cual supuestamente había sido suprimida al reformarse el artículo 138 del Código de Procedimientos Penales Federal, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1983.

De lo reseñado respecto al ejercicio y al no ejercicio de la acción penal, queda fehacientemente comprobado que es

la Representación Social quien tiene el monopolio de esta facultad, ya que es la única autoridad que la puede ejercer y si bien en el artículo 111 de la Carta Magna se establece que para proceder penalmente en contra de diputados, senadores, ministros de la suprema corte, magistrados de la sala superior del tribunal federal electoral, consejeros de la judicatura federal, secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, diputados de la asamblea del Distrito Federal, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal, por haber cometido algún ilícito durante su encargo, la Cámara de Diputados por mayoría absoluta de los miembros presentes en sesión, determinarán si se procede o no en contra del funcionario inculcado, sin embargo, finalmente será el Ministerio Público quien integre la averiguación previa y en su caso decidirá si ejerce o no la acción penal, resultando entonces evidente su imperio respecto a dicha facultad.

Analizados los extremos anteriores y retomando lo concerniente al ejercicio de la acción penal, se tiene que cuando de las diligencias de investigación integrantes de la averiguación previa se puede llegar a la determinación del ejercicio de la acción penal en contra de un indiciado, esto dará pauta a una consignación.

Colín Sánchez, refiere que la consignación "...es el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines remite al juez el acta de policía judicial y al

indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso...”⁷⁴.

Es de reiterar entonces, que el Ministerio Público al ejercer la acción penal es por que ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que el siguiente paso es consignar la averiguación previa a un Juez con todas las diligencias que la integren.

Tanto en el Código Federal como en el del Distrito Federal, no se hace alusión respecto a los requisitos o forma en que deberá hacerse una consignación, no obstante el artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal prevé lo siguiente:

Artículo 11. La determinación de ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo a las bases siguientes:

- I. Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

⁷⁴ Colín Sánchez, Guillermo; “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”; Op. Cit.; Pág. 353.

- II. Estará motivada en la relación y descripción de los hechos materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;
- III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y
- IV. Precisaré en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados.

Dentro de este tópico, es importante observar que dentro de la consignación con detenido (la cual se analizará posteriormente), es necesario que se haga la mención del supuesto de flagrancia o caso urgente por el cual el Ministerio Público decretó la retención del indiciado, evidenciando entonces la trascendencia en este momento procedimental de la reforma a los numerales 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar acción penal, los cuales ya han sido debidamente citados en el presente capítulo, pero remitiéndose al reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 12 se encuentra previsto lo siguiente:

"...Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ejercerán de acuerdo con las bases siguientes:

- I. Formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de la agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el Tribunal;
- II. Pondrá a disposición del Juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan; y
- III. Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito

de su competencia respectiva, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

Sin dejar de mencionar que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el artículo 2º fracción I, delimita la atribución del Ministerio Público para "...Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal...", contando entonces con el artículo 3º fracción VIII del mismo ordenamiento, que regula que dentro la facultad antes señalada se comprende "...Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."; y el artículo 4º fracción II del mismo reglamento señala que las atribuciones previstas en el citado artículo 2º fracción I, respecto a la consignación comprende "...Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...".

Finalmente se menciona, que la consignación y por ende el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, puede ser en dos formas con o sin detenido.

4.2 CONSIGNACION SIN DETENIDO.

Se está en presencia de la consignación sin detenido, cuando una vez que se ha acreditado el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad de un sujeto en la comisión del mismo y no tenga el Ministerio Público a su disposición a dicho sujeto, ejerciendo en contra de dicho sujeto la acción penal y consignando la averiguación previa al Órgano Jurisdiccional.

Cuando se realice la consignación sin detenido, en su pliego de consignación, el Ministerio Público debe hacer patente el pedimento al Órgano Jurisdiccional de girar orden de aprehensión, siempre y cuando el delito se sancione con pena privativa de libertad y cuando se sancione con pena alternativa será el pedimento de orden de comparecencia o citación.

También hay que señalar, que en el supuesto que el probable responsable hubiese estado privado de su libertad a disposición del Representante Social y haya garantizado ante el Ministerio Público su libertad provisional, en los casos de delitos que prevean como sanción la pena privativa de libertad, el pedimento al Juez por parte del Ministerio Público, deberá ser de girar la orden de aprehensión, pero la misma se deberá de cumplir a través de cita, ya que ha sido previamente garantizada la libertad personal.

4.2.1 PRIMERAS DILIGENCIAS.

Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público, el asunto pasa a consideración de la Autoridad Jurisdiccional. Con ello se abre el proceso, propiamente dicho, y se inaugura su primera fase, denominada sumario o instrucción, a la que el Código Procesal Federal designa, actualmente como preinstrucción.

El primer acuerdo judicial, que se dictará es el auto denominado de radicación, al cual también se le ha denominado de inicio o cabeza de proceso.

Fundamento de lo anterior es el párrafo segundo del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece:

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

En consecuencia del auto de radicación se tendrá entonces el inicio del proceso. A partir de ahora, todos los actos, incluyendo dicho auto de inicio, serán presididos por la autoridad jurisdiccional, tomando el Ministerio Público su carácter de parte en el proceso.

Este auto de radicación, produce como efectos el de prevenir la competencia a favor del Juzgado ante el cual fue consignado el asunto, da inicio a la actividad judicial, como ya se mencionó, da la calidad de parte al Ministerio Público y en su caso dará inicio a la instrucción.

El auto de inicio constituye una resolución judicial, haciendo notar que el juez, en el orden común, lo habrá de dictar inmediatamente después de recibida la consignación, trayendo como consecuencia el de vincular a las partes ante la Autoridad Judicial, sujetándolos a dicho órgano y abre el período de preparación del proceso.

a) LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION.

Ha quedado apuntado que en los casos de que la Autoridad Ministerial, al ejercer la acción penal sin detenido, en el mismo pliego de consignación debe hacer el pedimento a la Autoridad Jurisdiccional que se gire orden de aprehensión, comparecencia o citación al probable responsable.

De la misma forma en caso de que el delito que se le atribuye al presunto sujeto activo, tenga prevista una pena privativa de libertad, es cuando procederá el pedimento de la orden de aprehensión.

Sin embargo, para tener en claro lo que es una orden de aprehensión y en este sentido Sergio García Ramírez refiere: "...La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta,

cauteladamente, a un proceso, como presunta responsable de la comisión de un delito..."⁷⁵.

Colín Sánchez, señala: "...La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es "una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso"... Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye..."⁷⁶.

Es evidente, que siempre habrá casos específicos en los cuales, al realizar sus diligencias de investigación, el Ministerio Público no cuente con el indiciado al no ser detenido en flagrancia o en caso urgente, sin embargo, ello no obsta para que realice sus funciones y si, en ejercicio de ellas ha considerado ejercer la acción penal, toda vez que quien está facultado para librar órdenes de aprehensión es la Autoridad Jurisdiccional, debe solicitar a la misma dicho mandamiento y como ya ha quedado expuesto se le haga saber al indiciado o probable responsable los hechos que se le atribuyen.

Para estar en posibilidades de librar la orden de aprehensión, el Juez ante quien se haya hecho el pedimento de

⁷⁵ García Ramírez, Sergio; "Derecho Procesal Penal"; Op. Cit. Pág. 504.

⁷⁶ Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Op. Cit.; Pág. 362.

la misma, deberá analizar que estén reunidos los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- b) Que esa denuncia, acusación o querrela, se refieran a hechos determinados;
- c) Que esos hechos estén señalados en la ley como delitos;
- d) Que la pena con la que se sancionen, sea cuando menos privativa de libertad;
- e) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito, y
- f) Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

Una vez satisfechos dichos requisitos, que no son otros sino los que establece el artículo 16 Constitucional, con las facultades que le confiere la ley, el Juez ordenará la localización, captura y presentación del presunto responsable a efecto de que se le haga de su conocimiento los hechos que se le atribuyen.

Una vez cumplimentada la orden de aprehensión, la cual en la práctica queda a cargo de la Policía Judicial, se deberá poner el inculpado a disposición del Juez que libró la orden de aprehensión, tal y como se encuentra previsto en el

artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que determina:

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

En apoyo al precepto citado, se ha citado al artículo 12 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que señala:

"...Pondrá a disposición del Juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo..."

Quedando de manifiesto que al cumplirse la orden de aprehensión, el indiciado deberá ser ingresado sin demora alguna al Reclusorio Preventivo, donde quedará privado de su libertad, hasta en tanto se ventile su situación jurídica en el proceso.

No obstante lo anterior el párrafo segundo del artículo 272 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal prevé:

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

De la misma forma, estos son los mismos requisitos que se deben de cubrir a efecto de librar la orden de

comparecencia o la citación de una persona, con la salvedad que únicamente deberá presentarse ante el Juez que conozca de su asunto, quedando a su disposición pero sin ser privado de su libertad.

En los casos de que la orden de aprehensión se deba de cumplir a través de cita, el Juez solicitará las garantías que exhibiera el indiciado ante el Ministerio Público, posteriormente, una vez que el mismo haya comparecido ante la Autoridad Jurisdiccional se le fijarán nuevas garantías y se cancelarán las exhibidas durante la averiguación previa. Ahora bien, si no comparece a la cita el probable responsable, se harán efectivas las garantías exhibidas y se mandará poner a disposición a través de la policía judicial.

b) NO LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION.

En el caso de que el Juez ante quien se ejerció la acción penal, una vez analizadas las constancias remitidas por el Ministerio Público de la averiguación previa, considerara que no se encuentran reunidos en su totalidad los requisitos mencionados con antelación, negará la petición ministerial, consistente en el libramiento de la orden de aprehensión, pues basta que no se reúna un solo requisito para que no sea atendida dicha pretensión de la Representación Social.

Cuando así suceda, el Juez ordenará poner los autos bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece:

“...Artículo 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente...”

En consecuencia, el Ministerio Público aportará elementos o solicitará se practiquen nuevas diligencias para satisfacer las deficiencias en que se basó el Juez para negar la orden citada, y en ese caso insistir en su pedimento de que se libere la orden de aprehensión en contra del imputado.

También se observa que como se encuentra actualmente el texto de este numeral, se deja una gran libertad en cuanto al tiempo al Ministerio Público para que pueda integrar la averiguación previa, además de no establecer algún tipo de límite respecto a las veces en que el Ministerio Público podrá practicar diligencias e integrar la averiguación previa.

4.3 CONSIGNACION CON DETENIDO.

Una de las formas en que pueda ejercer la acción penal el Ministerio Público lo puede ser teniendo una persona privada de su libertad a su disposición.

Esta consignación la realiza el Ministerio Público, la cual, al igual que la consignación sin detenido se llevará a cabo cuando se satisfacen los requisitos del artículo 16 Constitucional, los cuales son que exista una denuncia o querrela, la cual deberá ser de un hecho que la ley determine como delito, pero, a diferencia de la consignación sin detenido, esta requiere además que el delito de que se trate cuente con pena privativa de libertad, así como que la querrela o denuncia esté apoyada por otros datos que hagan presumir la responsabilidad del sujeto; también es de agregar que se debe estar en presencia de la figura del delito cometido en forma flagrante o del caso urgente, figuras a las cuales ya se aludió anteriormente.

Al recaer las reformas de 1996, sobre las figuras de la flagrancia y del caso urgente, previstas en los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales, se tiene que sus efectos alcanzan hasta esta etapa, ya que si el Ministerio Público ejerce la acción penal consignando ante el Órgano Jurisdiccional con detenido, es porque ha tenido a su disposición a un probable responsable de una conducta ilícita privado de su libertad, por lo que al ejercer la acción penal y consignar con detenido, obliga al Órgano Jurisdiccional a entrar al estudio de la detención por parte del Ministerio Público, situación que se analizará posteriormente, pero si es de señalar que debe tener especial cuidado tanto la Representación Social como el Órgano Jurisdiccional para tener por acreditadas la flagrancia y el caso urgente, debiendo acreditar todos y cada uno de sus requisitos.

4.3.1 PRIMERA DETERMINACIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Al recibir la consignación el Órgano Jurisdiccional, a través de la cual la Representación Social ejerce la acción penal, es cuando comienza la actividad de dicha Autoridad Judicial, teniendo como primer actuación dictar el auto de radicación, tal y como sucede en la consignación sin detenido, examinando si se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional, teniendo igualmente como fundamento el artículo 286 bis párrafo segundo el cual ha sido transcrito con anterioridad.

La ley señala que el auto de radicación debe dictarse de forma "inmediata", ante lo cual se puede deducir que ello se debe al plazo que tiene el Juez para tomar la declaración preparatoria del indiciado y para determinar su situación jurídica a través del auto de plazo constitucional.

Ahora bien, dentro del auto de radicación que dicte el Juez, al tratarse de una consignación con detenido, deberá en esa misma resolución ratificar de la detención del indiciado que le fue puesto a disposición, fundamento de tal circunstancia es el artículo 286 bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales que establece:

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

Misma disposición que se encuentra en el párrafo tercero del artículo 286 bis de la misma Ley Adjetiva, que la letra refiere:

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

Es precisamente en este momento del procedimiento penal, donde pesa la importancia de las hipótesis que prevén los numerales 267 y 268 de la Ley Adjetiva de la Materia, ya que, atento al supuesto que haya estimado el Ministerio Público se actualizó en una detención que el mismo haya acordado, el Juez deberá de estudiarlo y de ello dependerá si se le instruye un proceso en contra de un probable responsable, toda vez que en caso que el Juez no considere ajustado a derecho la detención, inmediatamente deberá declarar la libertad del sujeto, aunque sea con las reservas de ley.

Lo anterior constituye en la actualidad una de las inquietudes de la sociedad, al considerar que los actuales ordenamientos son en beneficio de los delincuentes y no de las víctimas y uno de los fines de las reformas de los numerales 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales fue precisamente procurar en forma debida la impartición de justicia.

a) RATIFICACIÓN O NO DE LA DETENCIÓN.

Como ya se mencionó, al realizarse una consignación con detenido, la primera determinación del A quo es la de radicar

la averiguación previa que le ha sido consignada y dentro de esa misma determinación calificar de legal la detención del probable responsable que en ese momento quede a su disposición privado de su libertad.

La calificación de legal la detención por parte del Juez, no es otra cosa que una ratificación o no que lleve de la detención que en su momento se realizó ante la autoridad Ministerial.

Esta ratificación a su vez consistirá en un análisis del Juzgador de las circunstancias que rodearon a la detención del probable responsable. Como se hizo mención en capítulos anteriores, por mandato constitucional, la única forma en que una persona puede ser molestada en su libertad es mediante una orden de aprehensión, de la cual también ya se estudiaron sus requisitos y en que casos se podrá librar, sin embargo, existe la excepción para lograr la detención de una persona y es cuando se esté en presencia del delito cometido en flagrancia (en cualquiera de las modalidades previstas por el artículo 267 del código Procesal Penal) o en caso urgente.

En este entendido el Juez analizará, si se ha cumplido con los requisitos que exigen los numerales 267 y 268 de la Ley Adjetiva y si los mismos han quedado debidamente satisfechos, procederá a ratificar la detención y una vez hecho lo anterior se procederá a tomarle la declaración preparatoria al indiciado y finalmente determinar su situación jurídica a través del auto de plazo constitucional.

a) EFECTOS.

Dentro de los efectos que conlleva la ratificación o no de la detención, se encuentra que, por lo que se refiere a la no ratificación de la detención, una vez que el Juez analizó las circunstancias que rodearon la detención del probable responsable, lo es decretar la inmediata libertad del mismo con las reservas de ley, tal y como lo señala la Ley Adjetiva en el párrafo tercero del artículo 266 bis que la letra establece:

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

En atención a lo anterior, en el caso de que el Órgano Jurisdiccional no encuentre satisfechos los requisitos constitucionales para calificar de legal la detención del probable responsable, se debe decretar la libertad del mismo, puesto que en caso contrario pudiere incurrir en responsabilidad.

Ahora bien, en caso de que la autoridad judicial haya determinado que la detención del sujeto puesto a su disposición haya sido apegada a los marcos legales, entre los efectos que producirá, primeramente correrá a dicha autoridad los términos legales, esto es, de 48 horas para tomar la declaración preparatoria del indiciado y el de 72 horas para dictar el Auto de Plazo Constitucional.

De lo anterior se desprende, también como efecto de calificar de legal la detención, la obligación del Juez de determinar la situación jurídica del indiciado y esto se hará a través del Auto de Plazo Constitucional, decretando en él la formal prisión, la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, la sujeción a proceso o bien, la libertad absoluta del mismo.

PROPUESTAS

Se propone una reforma a los numerales 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, motivo del presente estudio, en la cual, por lo que respecta al primero de los preceptos mencionados se elimine segundo párrafo, esto es, se deje de contemplar la llamada flagrancia equiparada, toda vez que tal figura resulta desacertada al encontrarse establecido dentro del artículo 268 del caso urgente lo anterior por las siguientes consideraciones:

En primer lugar la similitud de requisitos, toda vez que ambas hipótesis versan respecto a la detención de personas en caso de lo previsto por el artículo 16 Constitucional, es decir, sin que medie mandato judicial y que la captura de los probables responsables no sea en el preciso momento de cometer el delito, esto es, en flagrancia e igualmente las dos hipótesis requieren estar en presencia de delito grave.

Tal circunstancia resulta peyorativa si tomamos en cuenta que en la actualidad se trata de buscar dar celeridad a la administración de justicia y poder llevar a cabo el cumplimiento de la frase "pronta y expedita", además de la claridad y certeza que requiere la sociedad en tal tarea, más aún si se toma en cuenta las inquietudes de las personas que no son peritos en la materia y el hecho de que dos preceptos que precisamente aluden a la detención de las personas sin el requisito de mandato judicial con dos hipótesis diferentes contemplen los mismos requisitos en nada ayuda a conseguir los fines de celeridad, claridad o certeza.

Por lo que respecta a los requisitos relativos al señalamiento del responsable, que se le encuentre en su poder objeto, instrumento o producto del delito o el hallazgo de huellas o indicios, estos pueden establecerse como se encontraba anteriormente en la figura de presunción de flagrancia o incluso dentro del caso urgente.

En cuanto a los demás condiciones que requiere tal supuesto se propone su completa eliminación ya que denotan una completa inoperancia, si tomamos en cuenta que si se excede de las setenta y dos horas de transcurridos los hechos, no se ha iniciado la averiguación previa o se ha interrumpido la persecución del delito, insistimos se encuentra establecido el numeral 268 de la Ley Adjetiva que prevé el caso urgente y en caso de que no se actualicen tales condiciones la Representación Social puede acreditar el *Caso Urgente*.

Respecto al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se propone primeramente que dicha figura abarque todos los delitos no solamente los considerados como graves, obviamente exceptuando los que no prevean pena de prisión o alternativa.

De la misma forma se propone por cuanto hace al "*riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia*", que se descarte la parte que refiere a "cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de justicia", puesto que tal precepto ya hace referencia a circunstancias personales del inculpado, incluso sus antecedentes penales, posibilidades de ocultarse

y ser sorprendido al tratar de abandonar el territorio de la autoridad jurisdiccional que conoce del hecho, denota que tal supuesto se encuentra de más e incluso pudiera prestarse a realizar arbitrariedades o acciones mal intencionadas por personas que en alusión a tal hipótesis, por ejemplo adquieran pasajes para salir del ámbito territorial a nombre de esa persona y aludir tal situación como un indicio que se pretendía sustraer a la acción de la justicia.

De la misma forma, por lo que hace a las razones o circunstancias que prevé el numeral en comento por las cuales no se pueda "acudir a la autoridad judicial", salvo por la que alude a la condición de temporalidad (hora), las otras pueden omitirse, ya que en cuanto hace a la del lugar puede resultar incluso obsoleta y la que se refiere "alguna otra circunstancia", en virtud de que como lo hemos expuestos fuera del hecho que refiere a la temporalidad y al encontrarse ya señalado el riesgo de sustraerse de la acción de la justicia por parte del inculpado no habría razón de seguir contemplando tal redacción, salvo que "otras circunstancias" aludieran a los requisitos que actualmente se encuentran previstos dentro de la flagrancia equiparada como lo son "la persona es señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito" ya que tal argumento si podría aludir a otras circunstancias, evidentemente ello sería así una vez desaparecida la figura de la flagrancia equiparada.

Sin proponer modificación por lo que hace a los subsecuentes párrafos del citado numeral 268 de la Ley Adjetiva.

CONCLUSIONES:

1. Dentro de las garantías que La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra a favor de los gobernados se cuenta la de no ser molestado en su persona sin que medie mandamiento por escrito de la autoridad competente, asimismo señala los requisitos que se deben de cumplir para el libramiento de una orden de aprehensión

2. De la misma forma es de observar que nuestra Ley Suprema, en sus párrafos cuarto y quinto señalan las excepciones cuando el acto de molestia consistente en la detención de las personas, pueda actualizarse sin que medie mandato de autoridad judicial, siendo éstos la flagrancia y el caso urgente.

3. Las excepciones a la norma constitucional señaladas con anterioridad, se encuentran vigentes para el ámbito territorial del Distrito Federal, dentro de los artículos 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales de dicha jurisdicción y por lo que respecta al primero de los numerales citados se desprenden tres formas en las que puede actualizarse un delito flagrante, siendo éstas la flagrancia es su más puro y estricto sentido, la cuasiflagrancia y la flagrancia equiparada, igualmente en el segundo precepto se establece el caso urgente, señalándose los requisitos que deben de cumplirse para estar en presencia del mismo.

4. El estar en presencia de cualquiera de los dos supuestos señalados anteriormente, repercutirá tanto en la

integración de la averiguación previa como durante la secuela procedimental una vez que se haya ejercitado la acción penal por parte del Ministerio Público ante la Autoridad Jurisdiccional.

5. Respecto a la figura de la flagrancia equiparada, encontramos que esta es una ampliación al término estricto de delito flagrante, aún y cuando en la práctica, se actualiza dicha figura, tanto en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, como en la calificación de legal detención por parte del Órgano Jurisdiccional, lo cierto es que la contemplación de tal figura resulta desacertada conforme a la esencia del propio significado de *flagrancia* y al marco jurídico que debe de imperar.

6. Si bien es cierto son las leyes secundarias las encargadas de regular lo señalado por las normas Constitucionales, tal regulación no debe abarcar más allá de lo que establece el precepto de la Carta Magna, situación que puede observarse, acontece al ampliar la duración de la facultad de detener a las personas bajo la hipótesis de un delito flagrante.

7. Al contemplar el Código Procesal Penal para el Distrito Federal el caso urgente en el artículo 268, en el cual se señalan los casos en que puede ser detenido un individuo sin que medie mandato judicial, así como tampoco se de el supuesto de la flagrancia, la coexistencia de éste con la flagrancia equiparada puede resultar de inútil reiteración en cuanto a los requisitos que solicita y el objeto que les da vida a dichas figuras que es precisamente el poder detener

al delincuente sin que medie mandato judicial y atendiendo a un estado apremiante para evitar se evada de la acción de la justicia y con lo cual se puede dar pauta a la presencia de arbitrariedades por parte de las autoridades, motivo por el cual la flagrancia equiparada debe suprimirse de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal.

8. Es necesario que la legislación contemple en forma más específica los requisitos para la existencia del caso urgente y de tal forma se pueda lograr uniformidad de criterio para la acreditación del mismo por parte del Ministerio Público y la calificación de legal detención por parte del Órgano Jurisdiccional, así como desechar requisitos que resulten obsoletos para su aplicación a la realidad fáctica de los hechos que acontecen dentro de la sociedad.

9. La ley procesal limita la presencia del caso urgente a la comisión de delitos graves, determinando cuales serán dichos ilícitos en el mismo precepto que prevé la citada figura, siendo éstos los que ameriten una sanción privativa de la libertad que en su término medio aritmético exceda de cinco años.

10. Relacionado con el punto anterior y refiriéndonos evidentemente a los delitos que prevén como sanción pena privativa de la libertad, al no estar contemplados los delitos no graves en el caso urgente, es necesario reflexionar que los integrantes de la sociedad que lamentablemente resienten una conducta ilícita, reclaman la intervención de las autoridades para que se proceda en contra de los responsables y que independientemente de la sanción

con la que sea punible el delito pueden estar en los supuestos de un caso urgente y que por el hecho que no contemple la conducta con la que han sido agraviados una pena de prisión excedente en su término medio aritmético de cinco años de prisión, no opere tal figura en su favor, lo cual acarrea el desconcierto de los mismos al no recibir la impartición de justicia que requiere, conllevando a la frustración y a la desconfianza a las instituciones encargadas de tal función.

BIBLIOGRAFÍA

Arilla Bas, Fernando. **"El Procedimiento Penal en México"**. Edit Kratos. 14ª edición. México, 1992.

Avendaño López, Raúl Eduardo. **"Conozca sus Derechos Públicos"**. Editorial Pac. México, 1996.

Barrita López, Fernando A. **"Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario)"**. Editorial Porrúa, 3ª edición. México, 1992.

Claria Olmedo, Jorge A. **"Tratado de Derecho Procesal Penal"**. Ediar. Argentina, 1998.

Colín Sánchez, Guillermo. **"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"**. Editorial Porrúa; 16ª edición. México 1997.

De la Cruz Agüero, Leopoldo. **"Procedimiento Penal Mexicano"**. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 1996.

Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José. **"Derecho Procesal"**. Editorial UNAM. México, 1991.

García Ramírez, Sergio. **"Derecho Procesal Penal"**; Editorial Porrúa. 5ª edición. México, 1989.

García Ramírez, Sergio. **"El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano"**. Editorial Porrúa. México, 1994.

García Ramírez, Sergio. **"El Procedimiento Penal en los Estados de la República"**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1998.

Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena, Víctor; Almagro Nosete, José; Cortés Domínguez, Valentín. **"Derecho Procesal, Proceso Penal"**. Editorial Tirant lo blanch. 4ª edición. Tomo II. Valencia, 1992.

González Blanco. **"El Procedimiento Penal"**. Editorial Porrúa. México. 1994.

González Bustamante, Juan José. **"Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"**. Editorial Porrúa. 9ª edición. México, 1998.

Hernández Pliego, Julio Antonio. **"Programa de Derecho Procesal Penal"**. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 1997.

Lara Espinoza, Saúl. **"Las Garantías Constitucionales en Materia Penal"**. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 1999.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto. **"Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal"**. Editorial Porrúa. 8ª edición. México, 1998.

Oronoz Santana, Carlos M. **"Manual de Derecho Procesal Penal"**. Editorial Limusa. 3ª edición. México, 1990.

Osorio y Nieto, César Augusto. **"La Averiguación Previa"**. Editorial Porrúa. 16ª edición. México, 1997.

Ovalle Favela, José. **"Teoría General del Proceso"**. Editorial Harla. México, 1991.

Quintana Valtierra, Jesús. **"Manual de Procedimientos Penales"**. Editorial Trillas. México, 1995.

Rafael Navarro, Guillermo. **"La Querrela"**. Pensamiento Jurídico Editora. 2ª edición. Buenos Aires, 1995.

Rivera Silva, Manuel. **"El Procedimiento Penal"**. Editorial Porrúa. 25ª edición. México, 1997.

Silva Silva, Jorge Alberto. **"Derecho Procesal Penal"**. Editorial Oxford. 2ª edición. México, 2003.

Zavala Baquerizo, Jorge. **"El Proceso Penal"**. Editorial Nomos LTDA. 3ª edición. Tomo III. Bogotá, Colombia 1990.

Zamora-Pierce, Jesús. **"Garantías y Proceso Penal"**. Editorial Porrúa. 9ª edición. México, 1998.

OTRAS FUENTES

Cabanellas de las Cuevas. Guillermo. **"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"**. Editorial Heliasta. 27ª Edición. 1996

Cabanellas, Guillermo. **"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"**. Editorial Heliasta. 20ª Edición. Buenos Aires Argentina, 1981.

Díaz de León, Marco Antonio. **"Diccionario de Derecho Procesal Penal"**. Editorial Porrúa. 3ª edición. México 1997.

"Diccionario de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa; 3ª edición. México 1997.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. **"Diccionario Jurídico Mexicano Constitución"**. Editorial Porrúa. 7ª edición. México, 1994

Librería Malej. **Nuevo Diccionario de Derecho Penal**. 2ª Edición. México. 2004.

Palomar de Miguel, Juan. **"Diccionario para Juristas"**. Editorial Porrúa. México. 2000.

Pallares, Eduardo. **"Prontuario de Procedimientos Penales"**. Editorial Porrúa. 10ª edición. México 1996.

Pavón Vasconcelos, José. **"Diccionario de Derecho Penal"**. Editorial Porrúa. México, 1997.

Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. **"Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000"**. Actualización 2001. Tomo II, Materia Penal. Jurisprudencia. México 2002.

LEGISLACIÓN

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Editorial Mc Graw Hill. 5ª edición. México, 1997.

"Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal".
Ediciones Fiscales ISEF. 15º edición. México 2005.

"Código Penal para el Distrito Federal". Ediciones Fiscales
ISEF. 15º edición. México 2005.

"Compilación Penal Federal y del D.F."; Raúl Juárez Carro
Editorial; 26ª ed.; México, 2007.

Iniciativa de Reformas que dio origen al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 13 de mayo de 1996, mediante el que se reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

PÁGINAS WEBS

Real Academia Española. 22ª edición. <http://buscon.rae.es>.