



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONCEPTO
CONSTITUCIONAL DE FLAGRANCIA.”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

RODRIGO VENCES LORTIA.

**ASESOR: MAESTRA EN DERECHO. MARÍA GRACIELA LEÓN
LÓPEZ**



**Nezahualcóyotl, Estado de México, a 04
septiembre de 2017.**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A MIS PADRES HUGO Y LAURA.

Por darme la vida y apoyarme en todas y cada una de las facetas de mi existencia. Agradeciendo toda su confianza y apoyo para alcanzar éste logro que también es suyo respondiendo con ello a su dedicación y desvelos.

A MI HERMANO DANIEL.

*Por inspirarme a ser un ejemplo para él.
Por ser una de mis más grandes motivaciones para nunca dejarme vencer y siempre seguir adelante.*

A MI ABUELITA GLORIA.

Por darme siempre todo su cariño y amor y permitirme ser su compañero y guardián.

A KARLA.

Por ser mi compañera todos estos años, motivarme a siempre luchar para alcanzar mis objetivos y por regalarme a diario todo ese amor que hasta hoy me ha dado.

A LA MAESTRA LEÓN.

Por enseñarme a amar el Derecho, compartir sus conocimientos, regalarme la oportunidad de ser su alumno y apoyarme de manera incondicional en la elaboración de este trabajo de investigación.

A LA UNAM

Con especial cariño a la Facultad de Estudios Superiores Aragón por darme la oportunidad de estudiar en sus aulas y enseñarme con sus excelentes profesores gran parte de los conocimientos que poseo.

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FLAGRANCIA.”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA.....	3
1.1. ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA EN DIVERSAS CULTURAS ANTIGUAS.....	3
1.1.1. CHINA.....	4
1.1.2. BABILONIA.....	4
1.1.3. ROMA.....	5
1.1.4. INGLATERRA.....	6
1.1.5. ESPAÑA.....	7
1.2. ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA EN MÉXICO.....	8
1.2.1. FLAGRANCIA EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	8
1.2.2. FLAGRANCIA EN LA ÉPOCA COLONIAL.	9
1.2.2.1. ARTÍCULO 292 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 1812 (CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ)... ..	9
1.2.2.2. ARTÍCULO 73 DEL REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 1822.....	10
1.2.2.3. ARTÍCULO 2, FRACCIÓN I DE LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1836.....	11
1.2.2.4. ARTÍCULO 9, FRACCIÓN I DEL PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836 DE 1840.....	12

1.2.2.5. ARTÍCULO 5, FRACCIÓN VI, DEL VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYETE DEL AÑO 1842.....	13
1.2.2.6. ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856.	14
1.2.2.7. ARTÍCULO 5 DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856.....	15
1.2.2.8. ARTÍCULO 16 DE LA CONSTIUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857.....	16
1.2.2.9. ARTÍCULO 60 DEL ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1865.....	17
1.2.2.10. ARTÍCULO 16 DEL MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA DE 1916.....	18
1.3. ANÁLISIS DE LA FORMAL INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA FLAGRANCIA EN MÉXICO.....	18

CAPÍTULO II. LA FLAGRANCIA EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 Y SUS REFORMAS HASTA LA ACTUALIDAD..... 20

2.1. ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.....	21
2.1.1. ACTOS DE MOLESTIA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.....	23
2.1.2. ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DETENCIÓN EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.....	25

2.1.3. FLAGRANCIA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.....	27
2.2. REFORMA DEL 03 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 1993.....	28
2.3. REFORMA DEL 18 DE JUNIO DEL AÑO 2008.....	40
2.4. REFORMA DEL 01 DE JUNIO DE 2009.....	50
2.5. ANÁLISIS DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FLAGRANCIA.....	50
 CAPÍTULO III. TEORÍA DEL DELITO.....	58
3.1. CONCEPTO DE DELITO.....	58
3.2. TEORÍA DEL DELITO.....	63
3.2.1. ELEMENTOS POSITIVOS.....	64
3.2.1.1. CONDUCTA.....	65
3.2.1.1.1. ACCIÓN.....	67
3.2.1.1.2. OMISIÓN.....	68
3.2.1.2. TIPICIDAD.....	68
3.2.1.3. ANTIJURIDICIDAD.....	72
3.2.1.4. CULPABILIDAD.....	73
3.2.1.5. IMPUTABILIDAD.....	77
3.2.1.6. PUNIBILIDAD.....	78
3.2.2. ELEMENTOS NEGATIVOS.....	78
3.2.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.....	79
3.2.2.2. ATIPICIDAD.....	81
3.2.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	82
3.2.2.4. INCULPABILIDAD.....	86
3.2.2.5. INIMPUTABILIDAD.....	87
3.2.2.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	88
 CAPÍTULO IV. LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN LOS CASOS DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA.....	89

4. 1. REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA POSIBLEMENTE CONSTITUTIVA DE DELITO.....	91
4. 2. DETENCIÓN.....	92
4.3. PUESTA A DISPOSICIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.....	95
4.4. REGISTRO DE INICIO DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.....	96
4.5. LECTURA DE DERECHOS DEL IMPUTADO Y ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO DEL DEFENSOR.....	98
4.6. ENTREVISTAS.....	103
4.7. INFORME POLICIAL HOMOLOGADO.....	106
4.8. VERIFICACIÓN DE FLAGRANCIA.....	115
4.9. ACUERDO DE RETENCIÓN.....	117
4.10. ACUERDOS DE ASEGURAMIENTO.....	118
4.11. DILIGENCIAS COMPLEMENTARIAS.....	119
4.12. RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO.....	121
4.13. ACUERDO FINAL.....	122
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN.

En la procuración de justicia en el país, el tema de la flagrancia, irónicamente es uno de los más utilizados y de los menos estudiados.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, durante poco más de un siglo ha sido el documento que direcciona y guía el rumbo del país de manera interna y controla su relación con diversas naciones, permite y prohíbe el actuar de la sociedad mexicana o de las personas que se encuentran dentro del territorio nacional, dicta las obligaciones de los mexicanos y sobre todo consagra y protege los derechos humanos que toda persona por el simple hecho de serlo y de estar dentro del territorio nacional tiene.

Uno de los derechos humanos que la constitución protege, el cual a mi parecer es el más importante, es la libertad, la cual es inmensa en cuanto a su contenido, teniendo numerosas variantes personales y colectivas.

El artículo 14 constitucional en su párrafo segundo indica:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

El mencionado precepto protege entre otras, la libertad y las personas, dictando formalidades esenciales de un procedimiento, es decir, la Constitución permite una privación de libertad pero siempre y cuando se lleve un adecuado procedimiento previo.

Por su parte, el artículo 16, en su primer párrafo indica:

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

Sin embargo el mismo artículo 16 en su párrafo quinto, impone una excepción a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 14 y por el primer párrafo del artículo 16 al indicar:

“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del ministerio público. Existirá un registro inmediato de la detención.”

Siendo este precepto el que inserta a la ley el supuesto o excepción de la “flagrancia” y que interesa para la elaboración del presente trabajo de investigación.

Por medio de un análisis jurídico del concepto constitucional de flagrancia se tiene como objetivo concluir si el mismo es o no legalmente correcto, exponiendo los motivos de la conclusión y en caso de que se concluyera que el concepto jurídico de flagrancia no es legalmente correcto, proponer uno nuevo.

Analizar el concepto constitucional de flagrancia resulta de primordial importancia ya que es la excepción única para la detención y por ende privación de la libertad de una persona sin un previo proceso que genere una orden judicial de aprehensión, por lo que, pulir el concepto constitucional de la misma o bien determinar que el actual regente es correcto es el objetivo primordial del presente trabajo de investigación.

Utilizando el método analítico consistente en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar la naturaleza, causas y efectos del mismo, se realizará un estudio que engloba los antecedentes de la flagrancia, la teoría del delito con la finalidad de saber cuándo una conducta puede ser considerada delito y la actual elaboración de la naciente carpeta de investigación se pretende llegar a un concluyente resultado para saber si es correcto o no el actual concepto constitucional de flagrancia.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA.

El tema que interesa al presente trabajo de investigación es el de flagrancia y su concepto constitucional plasmado en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, el cual tiene innumerables antecedentes en las más grandes culturas que han habitado el planeta, las cuales a continuación se presentan y analizan con el objetivo de formar un amplio panorama del nacimiento de la figura jurídica conocida hoy día como flagrancia, la cual tiene remotos antecedentes de existencia y que si bien es cierto no se le nombraba como tal, e inclusive ni siquiera tenía un nombre, ha ido evolucionado hasta ser en la actualidad una de las figuras más importantes dentro del Derecho Penal Mexicano.

1.1. ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA EN DIVERSAS CULTURAS ANTIGUAS.

La flagrancia ha sido un tema que se ha manejado desde la antigüedad, mismo que ha evolucionado de la mano con las numerosas sociedades que han habitado los diversos lugares del planeta y por lo tanto en las diferentes culturas cuna de la historia del Derecho.

Cada cultura a lo largo de su historia ha tenido específicas diligencias derivadas principalmente de su ubicación, por ello sus principales actividades comerciales y de desarrollo, económicas, culturales, religiosas, etc., con tan diversas como cada una de ellas y por ende necesitan una regulación adaptada a las mismas para que sus habitantes vivan en armonía, por ello existe el Derecho desde la antigüedad, el cual regula la conducta del hombre en sociedad y ha sido pieza fundamental para que hoy día se pueda vivir en concordia con nuestros semejantes.

La flagrancia tiene antecedentes en muchas culturas antiguas que si bien es cierto muchas no tenían conexión o relación entre ellas, la actividad del común denominador de las culturas, es decir, la actividad del hombre, hicieron necesaria

la creación de dicha figura que hasta ese entonces no tenía una regulación y mucho menos un nombre propio.

A continuación se realizará un estudio de la flagrancia en las diversas culturas antiguas más importantes.

1.1.1. CHINA.

En el continente asiático, sin duda alguna la cultura más importante e imponente hasta la actualidad, es la cultura china, donde ante una persona que se le encontraba cometiendo un delito, es decir, cuando la sociedad se encontraba ante una conducta considerada como delito y ella era flagrante, se establecían penas inmediatas y sin ningún tipo de juicio o procedimiento, más que el encontrar al sujeto en el momento de realizar la conducta considerada como delito.

Las penas eran varias, las cuales en su mayoría eran penas corporales consistentes desde la amputación de diferentes partes del cuerpo como las orejas, la nariz, los dedos de manos o pies, las manos o pies completos, la oclusión de orificios del cuerpo y numerosas penas físicas cuyo fin era el castigo por medio de la tortura, hasta la pena de muerte.

Al ser un derecho antiquísimo, no es posible encontrar la definición de flagrancia dentro de éste, pero al indicarse que las penas eran inmediatas, es decir, se castigaba a la persona inmediatamente después de que era sorprendida cometiendo la conducta considerada como delito, se puede cotejar con lo que en la actualidad y a lo largo de la historia del derecho se conoce como flagrancia.

1.1.2. BABILONIA.

En babilonia, entre los siglos XVI y XVII antes de Cristo, imperaba el Código de Hammurabi, famoso por la frase “ojo por ojo, diente por diente”, el cual buscaba que los babilónicos no hicieran justicia por su propia cuenta, para lo cual contaba con 5 penas principales:

1. Pena de muerte.
2. Castigos corporales.
3. Composición económica.

4. Multas.
5. Expulsión de la comunidad.

De dichas penas, las más comunes eran las penas de muerte y los castigos corporales.

La lógica del código de Hammurabi es simple: si matas te matan, si lesionas te lesionan, si robas te quitan algo similar a lo robado, etc.

No obstante, y contrario a las creencias populares hasta la actualidad, el sujeto pasivo de dicha acción, es decir, la víctima, no era quien ejecutaba el castigo, como ya se hizo mención, las penas en el Código de Hammurabi buscaban evitar que la población hiciera justicia por mano propia, el objetivo era que los sujetos que hubieren cometido una falta o delito, fueran puestas a disposición de la autoridad facultada para conocer delitos para que ésta determinara el castigo para la persona con la calidad de delincuente e indicara la forma de ejecutar la sanción, que si bien es cierto es a favor de la víctima o bien cuyo objetivo era resarcir el daño causado a la víctima, ésta no decidía la consistencia de la misma ni la forma en la que se debería reparar el daño causado, para lo cual la persona que cometía la conducta delictiva podría ser detenida al momento de cometer la miasma para posteriormente ser entregada a la autoridad concedora de las causas penales.

Sin embargo, como tal en el Derecho Babilónico no existían aun los conceptos de flagrancia, delito flagrante, in fraganti, etc., sin embargo la detención del delincuente la podía realizar cualquier persona para que con posterioridad este fuera entregado a las autoridades sancionadoras.

1.1.3. ROMA.

La primera referencia de flagrancia como era de suponerse nace en la cultura cuna del derecho, Roma, lugar de donde parte la mayoría de lo que hoy día rige las sociedades modernas, cuando se diferencia al robo flagrante del no flagrante.

En las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto con el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor.¹

En la ley de las XII Tablas, se hace referencia al *furtum manifestum* y al *furtum nec manifestum* u oculto, los cuales se distinguen como robo flagrante o robo no flagrante, respectivamente, donde dicho precepto da la iniciativa para comenzar a hablar como tal de la flagrancia, aunque de manera arcaica, ambos tipos de *furtum* o robo tenían diferencias en la pena, puesto que el *furtum manifestum* se sancionaba de manera más rigurosa que el *furtum nec manifestum*.

Si bien como tal no se habla de nueva cuenta de la palabra flagrancia, ya dentro del vocablo *manifestum*, compuesto con el *furtum*, se traduce el mismo como robo manifiesto, lo cual se puede comparar con robo en flagrancia.

El arresto como consecuencia de la flagrancia, podía imponerlo a su arbitrio el Magistrado con *imperium* y ésta importante atribución se aplicó muchas veces también bajo forma de prisión por deudas, contra los deudores de la comunidad.²

1.1.4. INGLATERRA.

En el Derecho Inglés todo aquel que se dijera ser objeto de una detención ilegal, tenía la posibilidad de invocar y de utilizar un recurso, el cual se conocía como el *WRIT D'HABEAS CORPUS*, que básicamente era una orden a petición de parte interesada, la cual debía ser dictada por un Juez, por medio de la cual se ordenaba a quien tenía detenida de manera probablemente ilegal a la persona que invocaba el recurso a que la presentara ante éste (el Juez que dictaba la orden) para que una vez escuchados los argumentos de las partes se determinara la legal o la ilegal detención de la persona.

Si bien es cierto, en el caso del Derecho Inglés no se habla ni se hace referencia en forma clara a la flagrancia, se desprende que el recurso que la persona detenida podía invocar para que se estudiara la forma y por tanto la legalidad o ilegalidad de la detención, si esta no hubiere sido en flagrancia o la

¹ MANZINI, Vincenzo. 1952, *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III*. Ed. Ediciones Jurídicas Europa, Argentina. p. 601.

² MOMMSEM, Teodoro. 1991. *Derecho Penal Romano*, Ed. Temis, Colombia, p. 32.

misma hubiere sido infundada, se tenía que decretar la libertad de la persona que de manera injusta se encontraba detenida, prevaleciendo la protección a la libertad de las personas.

1.1.5. ESPAÑA.

En España, al igual que en el Derecho Inglés prevalecía el principio de protección a la libertad de las personas.

En el Fuero de 1348, se encontraba el llamado “Proceso Foral de la Manifestación de las Personas”, por medio del cual se establecía que si alguna persona hubiere sido llevado preso sin habersele encontrado en flagrante delito debía de ser puesto libertad, una vez se comprobara por cualquier medio que dicha persona no había sido detenida en flagrancia, por medio de un procedimiento llamado “Vía Privilegiada”.

De la misma manera en el Fuero de Vizcaya del año 1527 se protegía la libertad de las personas al indicar textualmente *KNingún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de juez competente, salvo el caso de flagrante delito. Si así sucediere el Juez competente ordenará su libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda por que está preso*” el cual, por su redacción e intención se puede catalogar como el antecedente más antiguo a el artículo 16 Constitucional vigente en México, donde se indica que sólo en virtud de un mandamiento judicial se puede detener a una persona, a excepción de cuando se comete un delito y la persona es sorprendida al momento de cometerlo, es decir, en flagrante delito, donde se autoriza a llevar a cabo la detención de la persona.

Y por primera vez dentro del Derecho Español encontramos las palabras “flagrante delito”, siendo este también el primer antecedente de la palabra “flagrancia”, dentro de un ordenamiento legal, en este caso, El Fuero de Vizcaya de 1527.

1.2. ANTECEDENTES DE LA FLAGRANCIA EN MÉXICO.

En México, la flagrancia ha existido desde la época prehispánica, donde las conductas consideradas delito para las diferentes civilizaciones eran castigadas de manera inmediata cuando el infractor era sorprendido al momento de realizar dicha conducta punible.

Ya en la época colonial, se pueden establecer antecedentes escritos de la flagrancia, figura que como tal no fue nombrada ni reconocida en un principio puesto que provenir de un derecho español en formación, poco a poco comenzó a adoptar la forma en la que conocemos hoy día, comenzando con la Constitución de Cádiz, donde a diferencia del fuero de Vizcaya de 1527 se encuentra mencionada la expresión “en fraganti”, hasta llegar propiamente a una definición de flagrancia, la cual se ha ido modificando con dependencia a las necesidades sociales.

1.2.1. FLAGRANCIA EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA.

La administración de justicia en las civilizaciones prehispánicas asentadas en el territorio que hoy se conoce como Estados Unidos Mexicanos, era inmediata, expedita y definitiva.

En la cultura Azteca el Tlatoani quien era el gobernante supremo, compartiendo responsabilidades con un Cihualcoatl quien realizaba las funciones de Primer Ministro y el Tecutli quien era un Juez de elección popular, eran los encargados de impartir y administrar la justicia.

En la Cultura Maya la justicia era impartida por los Batabs, quienes eran designados por el Halach Uinic quien fungía como autoridad suprema del Imperio.

En general en todas las civilizaciones de la época Prehispánica (Chichimecas, Olmecas, Teotihuacanos, Toltecas, Zapotecas, etc.) existían jueces encargados de la administración e impartición de justicia, la cual debía de ser inmediata, con el común denominador de que las cárceles no eran la pena principal, en su lugar la pena de muerte, la ley del talión y la esclavitud eran las principales acciones punitivas y represivas utilizadas por dichos jueces para castigar conductas consideradas delito.

En general el adulterio, el robo, la violación, el homicidio eran los delitos más comunes y por ende perseguidos.

Cuando el infractor era descubierto en el momento de cometer el delito, es decir, en flagrancia, la aplicación de justicia era inmediata y definitiva, sin tener opciones de defensa y mucho menos medios de impugnación, los procesos judiciales en todas las culturas mencionadas eran orales atendiendo principalmente a las presunciones y testimonios.

1.2.2. FLAGRANCIA EN LA ÉPOCA COLONIAL.

A partir de la invasión española, las leyes manejadas hasta ese momento por las civilizaciones antiguas fueron remplazadas por los conquistadores, quienes no cedieron para respetar lo estipulado y lucharon por imponer sus leyes españolas.

Poco a poco conforme la invasión avanzó las leyes prehispánicas fueron sustituidas por las españolas, dejando así olvidada la justicia mesoamericana para dar lugar a la ley de Hispania, adaptada a las circunstancias territoriales, de costumbres y económicas encontradas en la llamada Nueva España.

A continuación se realizará mención y se analizarán, los párrafos de ley donde se pueden encontrar antecedentes de la flagrancia y figuras semejantes a ella.

1.2.2.1. ARTÍCULO 292 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA DE 1812 (CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ).

“Artículo 92. 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.”

En dicho artículo se faculta a cualquier persona a arrestar “En fraganti” a cualquier delincuente, así mismo impone la obligación de que una vez llevado a cabo el arresto se presente a dicha persona ante la presencia del Juez para que éste, determine su situación jurídica.

Se menciona la expresión “en fraganti”, no en flagrancia o en flagrante delito puesto que para la época dichos conceptos aún no se encontraban vigentes, sin embargo se nota la similitud en cuanto a los conceptos y significados, recordando que durante los años de la colonia, las leyes de la Nueva España eran las impuestas por la Corona Española, por lo tanto al utilizar los españoles la expresión “en fraganti”, de la misma manera se utilizó en los nuevos territorios conquistados, en este caso en la nombrada Nueva España.

A la persona que llevaba a cabo un hecho con apariencia de delito se le proporcionaba el calificativo de “delincuente”, recordando que por lo primitivo de la ley, la presunción de inocencia en dicho momento procesal, es decir el primero, no se encontraba siquiera referida, mucho menos justificada o fundamentada, al imputado se le llamaba simplemente “delincuente” sin que previamente se haya tenido ningún tipo de juicio o procedimiento.

Otra observación que vale la pena realizar es que al acto de realizar la detención de la persona se le llamaba arresto, el cual podía llevar a cabo cualquier persona para posteriormente conducir al arrestado a la presencia del Juez, donde se nota que la figura del Ministerio Público aún no se encontraba en la ley y era directamente el Juez quien recibía al arrestado para resolver su situación jurídica.

1.2.2.2. ARTÍCULO 73 DEL REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 1822.

“Artículo 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el Juez pesando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del Juez.”

Notando en el citado artículo que existe desde dicha época el concepto de denuncia, definiendo ésta en la actualidad como “documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o una falta”, así como de las

formalidades del procedimiento, incluso se hace referencia a lo que ahora se conoce como datos de prueba o indicios de que se haya cometido un acto con apariencia de delito y de que la persona imputada lo hubiere llevado a cabo, exceptuando y dejando de lado dicho procedimiento cuando una persona es detenida “en fraganti” indicando que el mismo debe ser preso, de la misma manera se manifiesta la facultad otorgada a cualquier persona para al delincuente llevándole a la presencia del Juez quien daría inicio al correspondiente procedimiento y determinaría la situación jurídica del delincuente.

A diferencia con su antecesor, es decir con el Artículo 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 (Constitución de Cádiz) en lo que a las detenciones en flagrancia respecta, únicamente se contrasta al indicar que todo delincuente “en fraganti” debe ser “preso”, calificativo se diferencia de su predecesor que menciona “arrestado” sin que esto represente un avance en cuanto a la flagrancia se refiere.

1.2.2.3. ARTÍCULO 2, FRACCIÓN I DE LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1836.

“Artículo 2. 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. Exceptuase 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.”*

En este artículo, al indicarse que son derechos del mexicano el no ser aprehendido sino mediante mandamiento escrito y firmado por autoridad competente, se presenta la flagrancia como una excepción, donde se permite detener a cualquier persona siempre y cuando se esté ante un delito in fraganti.

Artículo que significa un avance en cuanto a la protección a la libertad de las personas y donde el debido proceso comienza a aparecer, resultando como antecedente a lo que hoy conocemos como actos de molestia y donde se

encuentra la prohibición a cualquier autoridad para llevarlo a cabo en el artículo 16 constitucional.

Se progresa al indicar que el mandamiento del Juez debe ser por escrito, firmado y expedido por la autoridad competente, los cuales son tres requisitos a la fecha indispensables para llevar a cabo cualquier acto de autoridad.

Otro notable cambio en cuanto a la redacción del artículo es que se cambia la palabra “arrestado” por “aprehendido” lo cual para la época simplemente significó un cambio gramatical, al igual que el cambio de “en fraganti” por “in fraganti”.

En cuanto al fondo de la interpretación de dicho artículo, se presenta a la flagrancia como una excepción a los derechos del mexicano, donde la detención se permite sin orden cuando el detenido se detiene “in fraganti”, que si bien es cierto no se da una definición, basados en los antecedentes legales, se entiende que es el acto de detener al delincuente en el momento de cometer el delito.

1.2.2.4. ARTÍCULO 9, FRACCIÓN I DEL PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836 DE 1840.

“Artículo 9. Son derechos del mexicano:

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

Ya en este Proyecto de Reforma se habla de dos supuestos, siendo aprehender y detener, entendiendo por aprehender cuando existe alguna orden que motive la detención de una persona y detener cuando sin ninguna orden la persona es privada de su libertad.

Es el primer ordenamiento mexicano donde encontramos la palabra “indicios” los cuales se entienden pueden ser cualquier objeto, testimonio o evidencia que hace presumir a la autoridad la comisión de un delito.

Una de las diferencias con su predecesor es que nos habla de la tentativa al indicar “cometer o intentar cometer”, siendo la primera aparición de la tentativa en los artículos que hablan de la flagrancia.

Por último se encuentra una semejanza en cuanto a lo que hoy día se conoce como detención por caso urgente, la cual se sabe no es lo mismo que la flagrancia, pero en el mencionado ordenamiento no se realiza distinción, por lo cual, se puede hablar de una fusión entre flagrancia o caso urgente, donde por lo primitivo de la ley aún no se realizada diferenciación alguna.

1.2.2.5. ARTÍCULO 5, FRACCIÓN VI, DEL VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN CONSTITUYETE DEL AÑO 1842.

“Artículo 5. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

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

En este precepto, se da cuenta de que los Derechos Humanos no se tenían contemplados en ese periodo, puesto que los derechos no eran inherentes a los seres humanos como en la actualidad, sino que el texto da cuenta de que el la propia Constitución quien los otorga.

Se aprecia también que por primera vez se utiliza la palabra “garantías”, las cuales se entienden por la misma redacción como aquellas que protegen los derechos otorgados por la Constitución.

Se habla de una verificación, misma que deben realizar los funcionarios a quienes la ley faculta, lo que hoy en día a nivel ministerial conocemos como verificación de flagrancia o bien a nivel judicial como control de detención.

Se realiza el cambio también en cuanto a que ya se menciona a la policía quien tenía también la facultad de expedir ordenes escritas para aprehender a alguna persona.

Utiliza por primera vez la expresión “delito infraganti”, dejando atrás las expresiones “en fraganti e infraganti”, que se utilizaban a secas para referirse a un flagrante delito.

De la misma manera que en los anteriores casos, la figura del delito flagrante sigue siendo una excepción a la regla y derecho de no poder ser detenido si no en virtud de orden o mandamiento escritos, siempre que dicha persona posteriormente a ser detenida, sea presentado ante el Juez o autoridad pública competente.

1.2.2.6. ARTÍCULO 41 DEL ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856.

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

Se pueden notar diversas diferencias en este artículo, la más llamativa es que la flagrancia deja de estar solitaria como única excepción para detener a una persona sin una orden a se le anexan también las del el reo fugado y el reo ausente llamado por pregones, ampliando así las formas y excepciones para llevar a cabo una detención, siguiendo con el común de que en cualquiera de los casos cuando cualquier persona llevare a cabo una detención, esta debe poner a disposición a la persona detenida de la autoridad, en este caso política, competente.

1.2.2.7. ARTÍCULO 5 DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856.

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

En este artículo se encuentra sin duda, en cuanto a redacción y objetivo, el antecedente más parecido a nuestro artículo 16 Constitucional actual, puesto que se encuentra en el mismo la primera mención de que está a cubierto de cualquier atropellamiento, examen, cateo, embargo o secuestro toda persona y familias en su domicilio, papeles y posesiones; si bien es una primitiva versión a la que actualmente se disfruta, es un gran paso en cuanto a protección y goce de derechos y garantías, debido a que la protección deja de ser personal extendiéndose al domicilio, papeles y posesiones, las cuales el texto del Proyecto Constitucional ampara.

Dicho precepto también se refiere al escrito que motiva la detención como “mandato escrito”, dándole así un carácter más formal a la orden que motiva la detención, el cual debía incluir el señalamiento de al menos un testigo y lo más importante es que dentro de él se señale y describa el lugar y/o persona a aprehender, secuestrar, catear, etc., lo cual en cuanto a la protección a la garantía de libertad y de posición es un enorme progreso, puesto que dicho acto de molestia se limita a únicamente cometerse en contra de los bienes y/o personas descritos, delimitando así los posibles abusos que anterior a dicho precepto se cometían.

De la misma manera se encuentra el caso del delito infraganti, donde cualquier persona puede detener al delincuente, adicionando el ordenamiento señalado a los cómplices, siendo estas las personas que de manera conjunta trabajan con otros para llevar a cabo la comisión de un hecho que la ley señala como delito, sin aun hablar de participación o grados.

Otra diferencia es que en cuanto se realiza la detención, la persona detenida debe ser puesta a disposición de la autoridad inmediata, abriendo el panorama a todas las autoridades, ya no solo a la del Juez, Autoridad Política, Autoridad Pública, etc., es decir, se faculta a cualquier autoridad para recibir al detenido, omitiendo el siguiente movimiento a realizar con el detenido.

1.2.2.8. ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1857.

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

Ya siendo el artículo 16 en cuanto a numeral se refiere, se encuentra la redacción perfeccionada del primitivo artículo 5 del Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1856, el cual es muy parecido al que rige actualmente.

Incluyendo por primera vez la importante fundamentación y motivación, la cual actualmente es el eje toral para cualquier acto de molestia, hablando también de la competencia mencionándola ya como “autoridad competente”, siendo esta aquella legitimada para emitir dicha orden, siguiendo con la postura de que para detener al delincuente y sus cómplices en caso de delito in fraganti, así mismo imponiendo la obligación de ponerlo a disposición, ahora, de la autoridad inmediata, la cual si bien no indica cual es, se entiende que puede cualquier autoridad, la que se encuentre por inmediatez más cercana o de rápido y fácil

acceso, aunque esta no fuere la competente, omitiendo la consecutiva acción a realizar con la persona detenida.

1.2.2.9. ARTÍCULO 60 DEL ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1865.

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

Este artículo agrega otro requisito importante para los actos de molestia y las detenciones por orden, el cual es la firma, que los anteriores ordenamientos no contemplan, en la actualidad, la firma autógrafa del representante de la autoridad que emite una orden para llevar a cabo cualquier acto de autoridad es requisito primordial e indispensable.

De la misma manera se nota el error al hablar de reo cuando aún la persona no es enjuiciado, procesada y mucho menos sentenciada para poder adoptar el mencionado calificativo, ya que se entiende por reo, en la actualidad a aquella persona que se encuentra cumpliendo una pena en algún centro penitenciario, aunque la Real Academia Española, define reo como persona que por haber cometido una culpa merece un castigo; demandado en juicio civil o criminal, a distinción del actor; acusado, culpado, por lo que con base en las anteriores definiciones se puede entender que la calificativa que el Artículo 60 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, es correcta al llamarle reo en primera instancia a una persona que se presume cometió un delito, aunque en la actualidad, dicho adjetivo sería incorrecto.

Se muestra, nuevamente, al delito in fraganti como una excepción a los derechos de la persona para no ser detenida sino mediante mandamiento escrito y firmado. Se sigue con la regla común de ponerlo a la inmediata disposición de la “presencia judicial” o Juez y de la autoridad inmediata, facultando y obligando cual

su predecesor a cualquier autoridad a recibir al delincuente encontrado en delito infraganti.

1.2.2.10. ARTÍCULO 16 DEL MENSAJE Y PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE VENUSTIANO CARRANZA DE 1916.

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

Se habla de la acusación, que en la actualidad sería la denuncia o la querrela, insistiendo en que la autoridad judicial es la competente para girar la orden de arresto, siempre y cuando el delito del que se tuviere noticia se haya cometido sea castigado con pena corporal, es decir con pena privativa de libertad, apoyada por declaración de lo que se llama “persona de buena fe” o bien en el caso de que obren datos que puedan hacer presumible la responsabilidad de la persona a arrestar que hagan presumir su responsabilidad.

De nueva cuenta exceptuando la figura de flagrante delito cuando cualquier persona puede llevar a cabo la detención para que posteriormente se ponga a disposición de la autoridad inmediata.

1.3. ANÁLISIS DE LA FORMAL INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA FLAGRANCIA EN MÉXICO.

Como se ha dado testimonio la figura jurídica de la flagrancia ha sido objeto de múltiples reformas y modificaciones en cuanto a su forma, sin embargo en cuanto a su contenido se ha respetado su esencia, es decir, la flagrancia siempre ha sido el descubrir a una persona en el momento de estar realizando una conducta posiblemente constitutiva de delito, o bien se le sorprende

inmediatamente después de haberla realizado y de ello deriva su detención y privación de libertad.

La evolución en cuando a su forma ha sido sorprendente, ya que poco a poco se ha ido puliendo para llegar al concepto que se tiene hoy día, el cual es el tema primordial del presente trabajo de investigación cuyo objetivo es determinar si dicho concepto es jurídicamente correcto.

Poco a poco y de la mano con el desarrollo del Derecho se ha ido adaptando y modificando para procurar con ello ser más adecuado y encuadrar de mejor manera a las exigencias y requisitos que se han anexado al derecho.

El respeto a los Derechos Humanos y a las garantías individuales se ha vuelto en México una necesidad indispensable para la adecuada aplicación del Derecho y se observan los cambios de términos en los diversos textos que han incluido a la flagrancia en su cuerpo.

De llamar delincuente a una persona se pasó a indiciado, de aprehender y arrestar a detener, de Juez a Ministerio Público, de infraganti a en flagrancia, de la misma manera poco a poco se fueron anexando formalidades, elementos y requisitos a las maneras de detener a una persona en flagrancia y con ello se ha ido puliendo la terminología para hacerla más exacta y adecuada.

Ahora bien, una vez analizados los antecedentes de la flagrancia se procederá a realizar un análisis y comparación de la evolución del artículo 16 constitucional en cuando hace a la flagrancia.

CAPÍTULO II

LA FLAGRANCIA EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 Y SUS REFORMAS HASTA LA ACTUALIDAD.

Del análisis realizado en el capítulo anterior, se ha dado cuenta de la evolución que ha tenido la flagrancia en la legislación mexicana.

Posterior a una época de cambio social y de lucha revolucionaria, la creación de una nueva Constitución, o bien, de una reforma a fondo a la existente Constitución del 2 de febrero de 1857, por medio de la cual el Presidente de la República Mexicana, Ignacio Comonfort inspirado en los pensamientos y la corriente liberal de Benito Juárez incorpora un capítulo de las libertades llamado “De los derechos del hombre”, la idea de una reforma exhaustiva o de crear una nueva Constitución era enérgica.

El 14 de septiembre del año 1916, el Presidente Venustiano Carranza, advirtiendo la necesidad de crear un congreso constituyente expidió un Decreto, por medio del cual comunicaba en sus artículos 4 y 5 lo siguiente.

“Artículo 4. Habiendo triunfado la causa constitucionalista y estando hechas las elecciones de Ayuntamientos en toda la República, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, convocará a elecciones para un Congreso Constituyente, fijando en la convocatoria la fecha y los términos en que habrá de celebrarse y el lugar en que el Congreso habrá de reunirse.”

“Artículo 5. Instalado el Congreso Constituyente, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, le presentará el proyecto de Constitución reformada para que se discuta, apruebe o modifique, en la inteligencia de que en dicho proyecto se comprenderán las reformas dictadas y las que se expidieren hasta que se reúna el Congreso Constituyente.”³

³ RODARTE, Laura. 2015. *México, Gobierno de la República, Secretaría de Cultura, Centenario 1917-2017, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Congreso_Constituyente_y_Constitucion_de_1917

Una vez establecido el Congreso Constituyente y con el antecedente del capítulo De los Derechos del Hombre establecido en la constitución de 1857 basado en las ideas de Benito Juárez, los actos de molestia eran de vital importancia para la nueva Constitución, el constituyente se debería de preocupar por fundamentar y delimitar los supuestos de detención de los ciudadanos por lo cual surge el artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual hasta hoy día, con diversas reformas, sigue rigiendo.

2.1. ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

El día 31 de enero del año 1917, el Congreso Constituyente reunido en el Teatro Iturbide de la ciudad de Santiago de Querétaro, durante el gobierno de Venustiano Carranza, después de dos meses de sesiones y discusiones cierra actividades tendientes a reformar la Constitución del año 1857, para finalmente el día 05 de febrero del mismo año promulgar lo que sería la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que hoy día y 100 años después sigue vigente en nuestro país.

La Carta Magna, al paso del siglo que lleva de vida, ha sido reformada en múltiples ocasiones, producto de la evolución de la sociedad y de las necesidades que ésta requiere, los innumerables cambios que ha sufrido han sido indispensables en el progreso del derecho mexicano.

El tema que ocupa el presente texto es el de la flagrancia, la cual se inserta en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente hasta hoy, en el artículo 16, cuyo texto original y completo se advierte a continuación:

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

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquellos por

declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

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

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

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

El texto original del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se trata 6 temas:

1. Actos de molestia.
2. Órdenes de aprehensión y detención.
3. Detención en flagrancia.
4. Detención en caso urgente.
5. Órdenes de cateo.
6. Visitas domiciliarias por autoridad administrativa.

Para el presente trabajo de investigación interesan los temas de actos de molestia, órdenes de aprehensión y detención y por supuesto, el principal resulta la detención en flagrancia.

2.1.1. ACTOS DE MOLESTIA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

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

Al indicar que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, la Constitución otorga un principio fundamental en la legislación mexicana, el cual es el principio de legalidad.

El principio de legalidad, también llamado garantía de seguridad individual es una garantía suprema que otorga la Constitución, ya que implica y abarca a todas las demás garantías y a todo el orden jurídico en general.

Su contenido, básicamente formal, exige a todos los poderes y brinda al ciudadano certeza en cuanto a que las autoridades deben respetar un procedimiento con requisitos puntuales para poder llevar a cabo un acto de molestia y de la misma manera en caso de que la autoridad no cumpla con los requisitos indispensables, da la pauta para la debida defensa del ciudadano quien se convierte en víctima al verse violado el principio de legalidad y su garantía de seguridad.

Contempla 5 bienes tutelados:

1. Persona.
2. Familia.
3. Domicilio.
4. Papeles.
5. Posesiones.

El Diccionario de la lengua española precisa a la competencia (del latín *competentia*) como "aptitud", "idoneidad", y como "atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto".

Así, competente (del latín *competens*) quiere decir "que tiene competencia" o "que le corresponde hacer algo por su competencia".

La competencia es el conjunto de facultades que las leyes otorgan a las autoridades para realizar, dentro de los límites establecidos por tales leyes, sus funciones públicas.

Para el Derecho mexicano una autoridad será competente cuando esté legalmente facultada para ejercer una función establecida previamente en nombre del Estado es decir, deben existir disposiciones legales precisas que le concedan a una autoridad la facultad de realizar cualquier acto de molestia.

En conclusión la garantía de seguridad o el principio de legalidad, precisa que no cualquiera puede molestarte, únicamente la autoridad del Estado siempre y cuando se encuentre facultada en la materia en la que pretende realizar su acto de molestia, evitando así una violación a los Derechos Humanos y Garantías constitucionales de los ciudadanos.

Ahora bien, la segunda parte del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos complementa al indicar “sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente”, ya se habló de la competencia pero la misma debe de ir acompañada de un mandamiento escrito.

Por lo anterior es necesario mencionar que se incluye como refuerzo la garantía de mandamiento escrito, por medio del cual se funde y motive la causa legal para cometer un acto de molestia en contra de un particular.

La exigencia que debe reunir un acto de autoridad de constar por escrito es indispensable, es decir, ser expuesto gráficamente a quien va dirigido, para que éste compruebe en primer lugar que la orden proviene de una autoridad, que la misma es competente para dictarla y por último que la misma se encuentra debidamente fundada y motivada.

Para que se materialice una atribución otorgada a una autoridad por la ley, la misma debe de encontrarse escrita, para así notificarla al particular antes de ser molestado o bien, al tiempo en que se realiza el acto de molestia.

Otra parte fundamental para realizar actos de molestia es la fundamentación por medio de la cual la autoridad que ejecuta un acto de molestia debe de indicar los preceptos legales que lo facultan para realizar dicho acto, así

como las consecuencias jurídicas del mismo y con ello también evitar abusos por parte de la autoridad en contra del particular ciudadano molestado.

2.1.2. ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DETENCIÓN EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquellos por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado...”

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se establecía a la libertad como derecho fundamental máximo, siendo la libertad de tránsito una de ellas, la cual únicamente podría ser limitada por el Estado y sus autoridades cuando se tuviera la plena convicción de que el sujeto al cual se pretendía privar de ella hubiese cometido un delito.

Venustiano Carranza indicaba en un razonamiento en torno a la finalidad que debe tener todo gobierno que “El primer requisito que debe llenar la Constitución Política tiene que ser la protección otorgada, con cuanta precisión y claridad sea dable, a la libertad humana, en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre.”⁴

Como consecuencia del razonamiento de Venustiano Carranza y consiente de que los juicios criminales, regulados por el artículo 20 de la Constitución de 1857, las garantías que los imputados de la comisión de un delito debían tener eran mínimas y las prácticas en juicios criminales eran absolutamente inquisitoriales dejando a los imputados expuestos a la acción arbitraria de jueces y demás autoridades.

⁴ DAYENOFF, David Elbio. 2004. *Cuestiones sobre derecho procesal penal (el imputado, derechos de la víctima y el testigo, la querrela, derechos del imputado, nulidades, instrucción, medidas de coerción, prisión preventiva, modelos de escritos procesales)*, Ed. Quorum, Argentina, p. 7.

Si bien es cierto que las órdenes de aprehensión y detención se contemplaban desde los ordenamientos coloniales y en los dictados en México como independiente, la preocupación de Venustiano Carranza era que la libertad no estaba siendo respetada y simplemente era letra muerta en las legislaciones.

La situación del México en constante guerra con otras naciones y posteriormente la conversión al México revolucionario eran circunstancias que permitían las arbitrariedades y violación de derechos a los ciudadanos, la injusticia era cotidiana y los abusos se cometían con total impunidad.

Esperanzados en que México al fin podría descansar de los conflictos bélicos y sociales el regular la privación de la libertad de las personas era una necesidad que imperaba en el pensamiento del constituyente, por ello el artículo 16 se convirtió en un pilar de la reformada Constitución.

Dicta el artículo 16 Constitucional original de 1917 los requisitos que debe cumplir el Estado para permitirse ordenar y ejecutar una orden de aprehensión o de detención, los cuales son los siguientes:

1. Que se libre por autoridad judicial.
2. Que preceda denuncia, acusación o querrela por un hecho que la ley castigue con pena corporal.
3. Que exista una declaración bajo protesta de decir verdad.
4. Que la declaración bajo protesta de decir verdad provenga de una persona digna de fe.
5. Si no existe una declaración bajo protesta de decir verdad que provenga de una persona digna de fe, deberán existir datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Limitando con ello las detenciones arbitrarias sin fundamento ni motivación, para poder así respetar de manera cabal la libertad de las personas y darle a la población la seguridad jurídica que necesitaban de manera urgente.

Una orden de aprehensión o detención en el siglo pasado implicaba el apoderamiento de la persona inculpada para someterla a un estado de privación de libertad justificado, insertándola en una prisión o cárcel, resguardada por el Estado para que ésta no se evada de la justicia del mismo.

Así pues cuando se dictaba una orden de aprehensión sin los requisitos antes mencionados se constituía una injustificada agresión en contra de los derechos fundamentales del ciudadano objeto de aquella

Con ello el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ratifica su calidad de garantista, velando principalmente por la libertad de los ciudadanos y otorgando seguridad jurídica.

2.1.3. FLAGRANCIA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

De la misma manera que en los textos jurídicos anteriores al México Revolucionario, la flagrancia se inserta en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Se hace mención en los subtítulos anteriores de dos conceptos de vital importancia para llegar al tema materia de la presente investigación: la flagrancia.

Se han analizado los actos de molestia y las órdenes de aprehensión y detención en el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando cuenta de que desde hace más de cien años la política mexicana, los juristas y el gobierno en general se preocuparon por insertar en la Carta Magna las garantías principales para proteger así a la población.

La flagrancia se introduce al texto constitucional de la siguiente manera:

“...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.”

Se menciona como delito flagrante, sin referir un concepto propio para definir al delito flagrante, sin embargo, se refiere con delito flagrante a cuando una persona es sorprendida cometiendo un delito, es decir, realizando una conducta que se encuentra tipificada como delito.

La parte conducente al delito flagrante inicia manifestando “hecha excepción”, refiriéndose a la flagrancia como una contradicción a los actos de molestia y a las órdenes de aprehensión y detención que en líneas anteriores fundamentaba el principio de legalidad y la garantía de seguridad jurídica para

los ciudadanos, en consecuencia se considera a la flagrancia con una excepción a dicho principio y garantía dejando de lado los requisitos exigidos para poder privar de la libertad a una persona y molestarla sin una orden.

Faculta a cualquier persona sin especificar la calidad de la misma para “aprehender al delincuente y a sus cómplices”, violando con dicha expresión el actual principio de presunción de inocencia y debido proceso, puesto que la misma Constitución llama delincuente a una persona que acaba de realizar una conducta con apariencia de delito sin antes juzgarla y mucho menos sentenciarla.

Impone la obligación al ciudadano aprehensor de que una vez aprehenda a un delincuente y a sus cómplices, sean entregados a la autoridad inmediata, sin referir cual es esa autoridad inmediata y tampoco indicando cual es la autoridad correspondiente.

2.2. REFORMA DEL 03 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 1993.

Tuvieron que pasar más de 76 años para que la el Congreso de la Unión se percatara de los errores evidentes del texto original del artículo 16 Constitucional y aceptara la necesidad de reformarlo. Si bien es cierto, existió una previa reforma a mencionado artículo el tres de febrero del año 1983, esta reforma únicamente de limitó a anexar los temas de la inviolabilidad de la correspondencia y la inviolabilidad del domicilio sin modificar nada referente a los actos de molestia y a la flagrancia.

Es hasta el 03 de septiembre del año 1993, bajo el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, cuando en el Diario Oficial de la Federación se expide el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas que entran en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el día 04 de septiembre de 1993.

Esta reforma absolutamente necesaria significa un gran avance en el Derecho Penal Mexicano, así como en el respeto de las garantías individuales, derechos humanos de los mexicanos y de las personas que se encuentren en su territorio.

Como se mencionó con anterioridad la finalidad del artículo 16 fue la de crear seguridad jurídica y apoyar por medio del principio de legalidad a la ciudadanía, protegerlos de abusos por parte de la autoridad e imponer requisitos al actuar de la autoridad para así evitar arbitrariedades.

A continuación se realizará una comparación entre el texto del artículo 16 Constitucional de 1917 y su reforma de 1993.

- PÁRRAFO PRIMERO.

“ARTÍCULO 16 (Original 1917 Párrafo Primero). Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

“ARTÍCULO 16 (REFORMA 1993 Párrafo Primero). Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Se notan dos diferencias, la primera es el cambio de una letra “y” por una letra “o”.

El texto original refiere “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles Y posesiones...” dando lugar a una mal interpretación y acomodo de la ley, pudiendo utilizarla como que se requiere un conjunto de elementos, es decir al mencionar persona, familia, domicilio, papeles y posesiones se vuelve presumible que la prohibición de ser molestado es conjunta y no particular. La autoridad podría interpretar la ley dando el significado de que nadie puede ser molestado en los cinco elementos mencionados, pero si en la individualidad de ellos.

Por ello la reforma cambia la letra “y” por la letra “o”, haciendo con ello una separación de elementos en lugar de una posible conjunción, ratificando el valor individual y amparando con ello a la persona, la familia, el domicilio, los papeles y las posesiones.

La segunda diferencia es meramente gramatical, suprimiendo una coma entre las palabras “competente” y “que”, lo cual me parece no cambia el contexto del artículo como si lo puede hacer la primer diferencia.

- PÁRRAFO SEGUNDO.

“ARTÍCULO 16 (Original 1917 Párrafo Segundo). “No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquellos por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. “

“ARTÍCULO 16 (REFORMA 1993 Párrafo Segundo). “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Este segundo párrafo sufre varias modificaciones, la primera de ellas es la desaparición en el texto constitucional de las órdenes de detención, las cuales se habían manejado como un sinónimo de orden de aprehensión.

Para el Diccionario de la Real Academia Española la palabra “aprehensión” se define como “acción y efecto de aprehender”, a su vez “aprehender” se define como “coger, asir, prender a alguien, o bien algo, especialmente si es de contrabando”.

La palabra “detención” para el Diccionario de la Real Academia Española significa “acción y efecto de detener o detenerse; privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente”.

Aparentemente para el Derecho Penal Mexicano del siglo XX, las órdenes de aprehensión y detención eran sinónimos y es que realmente si existe una diferencia entre aprehender y detener es que el aprehender deriva directamente de una orden, es decir que existe un proceso previo que como conclusión ordena

la aprehensión de una persona siguiendo los requisitos marcados por la ley, detención en cambio puede entenderse como una acción cualquiera de detener a alguien aun sin que exista una orden. Sin embargo, el texto constitucional original maneja órdenes de aprehensión o detención, tomándolas como sinónimos y sin indicar si existen o no diferencias entre las mismas.

Por lo que el legislador determina eliminar la orden de tención del texto constitucional para dejar sólo la orden de aprehensión y así evitar confusiones, formalizando a la orden de aprehensión como la única capaz de aprehender o detener una persona.

La segunda diferencia es únicamente el cambio de un signo de puntuación por una letra, en este caso es el cambio de una coma “,”, por la letra “y”, lo cual viene a confirmar la causa de la reforma del primer párrafo, aceptando que la letra “y” es utilizada como una conjunción para ligar elementos, en este caso la orden de aprehensión con la denuncia, acusación o querrela previas, formando la presunción que no puede existir una orden de aprehensión sin que preceda una denuncia, acusación o querrela.

La tercera diferencia es muy importante, puesto que se comienza a cambiar la terminología constitucional arcaica por conceptos más adecuados a darle el sentido previsto originalmente.

El texto original indica “de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal” refiriéndose a que para que exista una orden de aprehensión o detención, debe existir una denuncia acusación o querrela que haga del conocimiento de la autoridad que se ha realizado un hecho que la ley castigue con pena corporal.

Para el Constituyente de 1917, se la pena corporal se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos de libertad de tránsito personales de un sujeto hallado responsable de la comisión de una conducta punible, es decir, las penas corporales significaban cárcel o prisión, es decir, privar de la libertad a una persona para insertarla a una institución con control gubernamental y evitar con ello su evasión, a su vez se ejerce acción punitiva

sobre la persona privada de su libertad para la cual el estar dentro de una cárcel o prisión significaba un castigo, una pena.

Sin embargo las penas corporales son aquellas que tienden a causar un sufrimiento o dolor físico al condenado, como la mutilación, la marca, los azotes, los palos y en general la tortura que lesione a la persona que se presume o se concluya haya realizado o participado en la comisión de un hecho que la ley señale como delito, conductas que la misma Constitución en el párrafo primero del artículo 22 prohíbe expresamente.

Por lo anterior, al darse cuenta los legisladores que el concepto de “pena corporal” significaban castigos físicos y que los mismos se encuentran prohibidos por la Constitución Política en su artículo 22, opta por modificarlo, pasando de “de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal” a “de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad”.

Los delitos en general se encuentran insertos en los Códigos Penales de cada uno de los Estados integrantes de la República, así como en el Código Penal Federal, por ello la reforma que ahora se analiza dicta como requisito para que exista una orden de aprehensión que debe existir una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, el cual como sanción, sea mínimo con pena privativa de libertad.

El referir textualmente “sancionado cuando menos con pena privativa de libertad” me parece un error de la legislación mexicana, puesto que la pena privativa de libertad es la pena máxima que contempla nuestra legislación, es decir, existen dos penas con mayor relevancia que la pena de privación de libertad la primera es la denominada cadena perpetua, la cual no existe en nuestra legislación como tal, sin embargo la suma de diversas penas pueden dar una cantidad exagerada de años resultando en una cadena perpetua sin mantener esa definición y la segunda es la pena de muerte, prohibida por nuestro artículo 22 constitucional. Por ende el referir “sancionado cuando menos con pena privativa de libertad” es un error ya que en la legislación mexicana no existe pena superior

a la pena privativa de libertad, desde el año 1961 cuando la pena de muerte en México se dejó de utilizar.

Ahora bien otro cambio en el multicitado párrafo del artículo 16 es que se modifica cuando indica "...y sin que estén apoyados aquellos por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado,...", por "...y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado."

En el primer caso se manifiesta el requisito de que la persona que formula una denuncia, acusación o querrela tiene que ser una "persona digna de fe", lo que da lugar a un sinnúmero de interpretaciones, al no indicar que es una persona digna de fe.

Debido a la amplitud de criterios existentes que denominaban lo que era una persona digna de fe, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se vio en la imperiosa necesidad de definir por medio de una tesis cuál era el significado de persona digna de fe, la cual se inserta a continuación.

PERSONA DIGNA DE FE. SU ACEPTACION PARA EFECTOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 constitucional prevé, que para que una autoridad judicial libre una orden de aprehensión, debe mediar una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena privativa de libertad y deberán estar apoyadas aquéllas, por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; luego, en primer término pertinente resulta analizar si el o los testigos de cargo son dignos de fe, tomando en consideración que éste requisito, no obstante de revestir carácter eminentemente subjetivo en el ánimo del juzgador, debe extraerse en base a hechos materiales y ser eficaz para en un momento dado, poder demostrarlos, por lo tanto, si un detenido le hace una imputación a una persona cinco días después de estar a disposición de sus agentes aprehensores mencionando hechos pretéritos sin verificación de ninguna clase y el parte informativo suscrito por éstos está basado únicamente en esa singular imputación, es indudable que su valor se ve desmerecido, máxime, si tampoco señala el lugar, tiempo y demás circunstancias en que se perpetró la conducta del inculpado, por lo que resulta un testigo inidóneo para cimentar la imputación que hace, ya que no debe perderse de vista, que la fórmula establecida en el precepto constitucional en comento "persona digna de fe", gramatical y prácticamente significa "que merece seguridad" de lo que se sigue, que el testimonio de una persona, para que reúna el requisito que establece el artículo 16 de la ley fundamental de la Nación, debe ser eficaz para hacer probable la

demostración del hecho o acto a que se refiere, y si en el caso en particular no se logra acreditar ese extremo, es incuestionable que debe concederse al quejoso la protección constitucional que insta, si también se acredita que no existen en la indagatoria otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, para estar en la segunda hipótesis contenida en el numeral fundamental en comento.⁵

En resumen, “persona digna de fe” significa que merece seguridad, por ello debe ser eficaz para demostrar el hecho que se investiga, sin embargo dicha tesis no resuelve la conceptualización de “persona digna de fe”, ya que no indica las características que ésta debe reunir.

Por lo que el legislador decide eliminar dicha expresión del texto constitucional para darle relevancia única a los datos que acrediten los elementos del tipo penal (objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos) y la probable responsabilidad del sujeto.

El calificativo “inculpado” cambia por “indiciado”, debido a que la expresión inculpado manifiesta que dicha persona ha sido acusada, que tiene la culpa de, o bien que ésta dentro de un proceso judicial, en cambio el calificativo indiciado asevera que únicamente existen diversos indicios, como el mismo nombre lo refiere, que suponen que la persona puede ser probable responsable de la comisión de una conducta delictiva.

El artículo 16 del texto constitucional original finalizaba el segundo párrafo hablando de los casos de flagrante delito que se han analizado con anterioridad, sin embargo el legislador decide al reformar el artículo 16 insertar un párrafo completamente nuevo para con posterioridad hablar de los casos de delito flagrante, el párrafo inserto es el siguiente:

- PÁRRAFO TERCERO.

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

⁵ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 199/94. Raunel Soberanis Ureña. 23 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Francisco Javier Teodoro Arcovedo Montero.

El párrafo segundo se refiere a la autoridad ordenadora, es decir a la que dicta y decreta la orden de aprehensión satisfaciendo requisitos indispensables, en el caso del nuevo tercer párrafo del artículo 16 constitucional se refiere la autoridad ejecutora, quien una vez aprehenda a la persona que protagoniza la orden de aprehensión, ésta de manera inmediata y sin tardanza deberá poner a disposición del Juez ordenador al inculcado, quien antes de dictar la orden era calificado como indiciado, debido a que existen indicios que hacen presumir su probable responsabilidad, sin embargo al existir una orden de aprehensión que le comunica encontrarse bajo un proceso de investigación, su estatus cambia al de inculcado.

Por último el nuevo tercer párrafo amenaza a la autoridad advirtiéndole que en caso de no llevar a cabo el proceso de manera adecuada y cumpliendo los requisitos establecidos, es decir, poner a disposición al inculcado de manera inmediata ante el juez ordenador correspondiente, dicha conducta será sancionada por la ley penal, garantizando de nueva cuenta la seguridad jurídica del inculcado.

Regresando al tema principal de la presente investigación la flagrancia en el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se comprendía en el segundo párrafo, pasando con la reforma de 1993 a formar un nuevo párrafo cuarto siendo exclusivo de la flagrancia.

- PÁRRAFO CUARTO.

“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.”

En el texto original, posterior a lo conducente a las órdenes de aprehensión y detención así como los requisitos indispensables para aquellas, menciona a la flagrancia como una excepción al respeto de la libertad personal manifestando “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.”

En la reforma del 3 de febrero del año 1983, la figura jurídica de la flagrancia no se modifica, sin embargo en la reforma del 3 de septiembre del año 1993, pasa a formar un nuevo párrafo, siendo este el cuarto que menciona “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.”

Modifica la terminología por completo, en primer lugar dejando de mencionar que la flagrancia es una excepción para la aprehensión de determinada persona, así como la expresión “flagrante delito”, convirtiéndolo en “casos de delito flagrante.”.

El eliminar del texto que la flagrancia es una excepción, no significa que ésta deje de serlo, puesto que aun sin mencionarlo la flagrancia sigue siendo una excepción a los derechos de la persona que realiza una conducta con apariencia de delito y permite a cualquier persona a detenerlo sin ningún tipo de orden judicial que ordene si aprehensión.

Un cambio de suma importancia es el de las palabras “aprehender” por “detener”, ya que si bien es cierto para la legislación mexicana por mucho tiempo ambas palabras fueron tomadas como sinónimo, comienza a evolucionar el pensamiento jurídico con la finalidad de que las terminologías fueran más adecuadas, comprendiendo aprehender como la acción de restringir la libertad personal del sujeto cuando existe una orden previa que haga pro bable su responsabilidad en un hecho posiblemente constitutivo de delito, en su lugar la palabra detener se comienza a utilizar únicamente para los casos de flagrancia, donde cualquier persona puede detener a la persona que haya realizado un hecho con apariencia de delito, haciendo así exclusiva la facultad de aprehender para la autoridad y dejando a la detención con un rango amplio de quien puede practicarla.

Posteriormente se inserta la obligación de ponerlo ante la autoridad inmediata al igual que su antecesor, sin embargo se anexa a la figura del Ministerio Público, la cual existe en México desde el año de 1880, donde el Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre, menciona ya a la figura

del Ministerio Público, definiéndolo como “una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.”

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1894, como en el anterior, se menciona al Ministerio Público, que actúa como auxiliar del juez, y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el juicio también intervenían el ofendido y sus causahabientes considerados como parte civil.”⁶

Sin embargo a nivel constitucional, la primera vez que se menciona al Ministerio Público es en la reforma de la Constitución de 1857 llevada a cabo el 22 de mayo de 1900.

Menciona Alejandro Díaz de León “En relación con la reforma constitucional del 22 de mayo de 1900, se suprimen de la composición de la Suprema Corte de Justicia al fiscal y al procurador general, siendo la primera vez que se menciona en el texto constitucional la denominación de Ministerio Público.”⁷

La reforma mencionada dice lo siguiente:

“Artículo 96. Se establecerán y organizarán los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.”

Sin embargo, no es hasta el año de 1903 cuando se expide la primer Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, por medio de la cual se le reconoce el carácter de representación social al Ministerio Público y lo faculta para intervenir en las situaciones que afecten el interés público así como para ejercer acción penal.

⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor. 1978. *La función constitucional del Ministerio Público*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, p. 166.

⁷ DÍAZ DE LEÓN, Alejandro. *Bases constitucionales del Ministerio Público*, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, Año 8, Número 8, Tomo I, p. 474.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908 se indica que el Ministerio Público es la institución encargada de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos.

En los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se reconoce que la acción penal únicamente puede ejercitarse por el Estado, por medio del Ministerio Público a quien se le otorga el monopolio de la acción penal.

Sin embargo no es hasta la reforma de 1993, que se menciona al Ministerio Público en el texto del artículo 16, donde se interpreta que es el encargado de recibir a los detenidos puestos a disposición por haber realizado una conducta con apariencia de delito siempre y cuando hayan sido detenidos por medio de la figura jurídica de la flagrancia.

Así pues, el novedoso párrafo cuarto constitucional priva de concepto a la flagrancia, ya que solo refiere “En los casos de delito flagrante”, sin indicar cuales son aquellos casos y mucho menos dar un concepto de que es lo que se debe entender por delito flagrante.

Se inserta posteriormente el párrafo que habla de la detención en casos urgentes, la cual junto con la flagrancia es otra excepción que utiliza la autoridad para realizar una detención sin el requisito indispensable de contar con una orden.

Cambia en cuanto a que se inserta el requisito de que para poder llevar a cabo una detención por caso urgente la persona detenida cuando se trate de delito grave y ante el riesgo de que dicho sujeto se sustraiga de la acción de la justicia, siempre que no se pueda acudir ante autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias.

Se agrega el párrafo sexto cuyo texto es completamente nuevo y viene a complementar las detenciones en casos de flagrancia y de urgencia. Indicando que “En casos de urgencias o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”

Calificar la detención se vuelve competencia del Juez que recibe la consignación de la persona detenida, quien deberá decretar si en efecto el sujeto

se encuentra bajo la hipótesis de flagrancia o de caso urgente, en caso de que sea ratificada, es decir, se confirme que existe una detención legal por estar sujeta a cualquiera de los dos supuestos la persona continuará con el proceso judicial, en caso contrario, es decir que no se verifique ni ratifique los supuestos de flagrancia o bien de caso urgente, la persona tendrá que ser puesta en inmediata libertad, para así no vulnerar sus derechos y garantías.

Por último se anexa el siguiente párrafo:

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

Como se analizó anteriormente, la reforma de 1993 obliga a poner a disposición del Ministerio Público a la persona que haya sido detenida bajo el supuesto de la flagrancia. Este séptimo párrafo viene a interponer un término al Ministerio Público, siendo éste de 48 horas para resolver la situación jurídica del indiciado, quien recibe ese calificativo debido a que únicamente se considera que se cuenta con indicios que hagan posible su participación o probable responsabilidad en la comisión de una conducta posiblemente constitutiva de delito.

Cuarenta y ocho horas es el término que se impone al Ministerio Público para integrar la correspondiente averiguación previa, dentro de la cual tras la práctica de diversas diligencias indispensables deberá resolver:

- Ordenar la libertad del indiciado. Cuando como resultado de la integración de la averiguación previa no resulten comprobables los elementos que integran el tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado.
- Ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Cuando como resultado de la integración de la averiguación previa resulten comprobables los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

A mencionado término de cuarenta y ocho horas ocurre una excepción que se trata de una duplicidad del mismo cuando la o las personas detenidas en caso

de flagrancia o de urgencia lo estén relacionados con delincuencia organizada, pasando de cuarenta y ocho a noventa y seis horas, donde cumplido dicho plazo de la misma manera el Ministerio Público deberá decretar la libertad del indicado o bien ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

Una vez más reforzando el principio de legalidad y el de seguridad jurídica impone un aviso a la autoridad que incumpla con lo anterior, indicando que todo abuso a lo dispuesto será sancionado por la ley penal, es decir, todo acto fuera de la ley realizado por el Ministerio Público ya sea el no cumplir con los términos o bien con la resolución pertinente tendrá consecuencias jurídicas penales para los partícipes en la mala actuación de la autoridad.

Los siguientes párrafos del artículo 16 constitucional no sufren modificación alguna, quedando como en el texto original más los párrafos anexados en la reforma de 1983, normando los temas del cateo, las visitas domiciliarias, la inviolabilidad de la correspondencia y la inviolabilidad del domicilio.

2.3. REFORMA DEL 18 DE JUNIO DEL AÑO 2008.

La reforma de 2008 sin duda alguna es la reforma más importante al artículo 16 constitucional pues marca la transformación del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, adversarial y oral.

Como se menciona al inicio del presente capítulo, el tema que interesa a esta investigación es el de flagrancia y los derivados del mismo como lo son los actos de molestia y las órdenes de aprehensión.

Existen dos reformas al artículo 16 constitucional posterior a la reforma de 1993 y anterior a la de 2008.

La primera de ellas se lleva a cabo el 03 de julio del año 1996, en la cual se anexan dos párrafos que hablan sobre la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como los casos en los cuales se autoriza la intervención a las mismas.

La segunda reforma al artículo 16 constitucional se lleva a cabo el 08 de marzo del año 1999, donde se reforma el segundo párrafo que habla de las órdenes de aprehensión, eliminando el término “acusación” dejando únicamente la

denuncia y la querrela como requisitos previos para poder dictarla. Otro cambio es que se elimina del texto la frase “y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal”, misma que se cambia por “y existan datos que acrediten el cuerpo del delito”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación explica el concepto de cuerpo del delito de la siguiente manera:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.⁸

En tanto por “elementos que integran el tipo penal” la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere de la siguiente manera:

DELITO. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. En la jurisprudencia 1a. /J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: "ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta es típica cuando tiene adecuación a los elementos del tipo penal. Así, de la interpretación sistemática de los artículos 7o., 8o., 9o., 12, 13, 15, fracciones II y VIII, inciso a) y 17 del Código Penal Federal, se advierte que los elementos del tipo penal que deben examinarse en la sentencia son: i) los elementos objetivos de la descripción típica del delito de que se trate; ii) si la descripción típica los contempla, los elementos normativos (jurídicos o culturales) y subjetivos específicos (ánimos, intenciones, finalidades y otros); iii) la forma de autoría (autor intelectual, material o directo, coautor o mediato) o participación (inductor o cómplice) realizada por el sujeto activo; y, iv) el elemento subjetivo genérico del tipo penal, esto es, si la conducta fue dolosa (dolo directo o eventual) o culposa (con o sin representación). TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.⁹

⁸ Amparo directo 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 86, página 186, bajo el rubro: "CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE."

⁹ Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de

Por lo que se cambia notoriamente el requisito para poder dictar una orden de aprehensión, eliminando la acusación y el acreditar los elementos del tipo penal, insertando la necesidad de acreditar el cuerpo del delito.

La reforma de 2008 es una de las más importantes en la historia de la Constitución de 1917 vigente en la actualidad. El fin de la misma es pasar de un sistema penal inquisitivo a un sistema penal acusatorio, adversarial y oral.

En la siguiente tabla se pueden observar las principales diferencias entre ambos sistemas:

SITEMA INQUISITIVO.	SISTEMA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL.
Los procesos y juicios penales son burocráticos y lentos, escritos en expedientes interminables y solo el que tiene interés jurídico accede al expediente.	Las audiencias son públicas, con presencia del Juez y de las partes que intervienen en el procedimiento.
La prisión preventiva es la regla, y no la excepción.	La prisión preventiva se dictará de manera excepcional cuando se trate de delitos graves, pues prevalece el espíritu de la presunción de inocencia ya que se busca una cultura jurídica en libertad.

tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez. Amparo directo 251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Juan Carlos Corona Torres.

<p>El Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, controla la investigación y a discreción resuelve el destino de las averiguaciones previas.</p>	<p>El Ministerio Público podrá aplicar el criterio de oportunidad en los casos previstos por las disposiciones legales aplicables, o no iniciar investigación cuando resulte evidente que no hay delito que perseguir.</p>
<p>Únicamente la policía investigadora realiza funciones de investigación.</p>	<p>Todo elemento operativo de las fuerzas de seguridad pública pueden investigar, incluso entrevistar a testigos y recolectar evidencias, bajo el sistema de control y registro de la cadena de custodia.</p>
<p>La confesión ante el Ministerio Público alcanza valor probatorio pleno; siendo suficiente que lo haga ante su presencia y que se trate de hechos propios.</p>	<p>El imputado ya no declarará ante el Ministerio Público, ahora será ante el Juez de Control y en presencia del defensor, teniendo acceso a una defensa técnica y de calidad además la declaración será video grabada.</p>
<p>El Ministerio Público tiene la tarea de integrar averiguaciones previas con formalismos, en contra de probables responsables de la comisión de un delito, lo que genera tardanza y rezago en las investigaciones.</p>	<p>El Ministerio Público integra carpetas de investigación desformalizadas en contra de imputados, lo que le permite agilizar tiempos para coordinarse con policías y peritos, buscar y analizar los medios de prueba bajo una investigación científica.</p>
<p>Los juicios se resuelven en un promedio de tiempo que va de 4 meses hasta 2 años.</p>	<p>Los procesos podrán resolverse hasta en una semana. El juicio podrá terminar anticipadamente, cuando el acusado reconozca la culpa, este dispuesto a reparar el daño como lo señale el juez y la víctima este de acuerdo, a esto se le</p>

	llama salidas alternas de solución de conflictos.
Las actuaciones del Ministerio Público gozan de fe pública, lo asentado en ellas tiene valor probatorio pleno.	El Ministerio Público no tiene fe pública, ahora es parte del juicio y la legalidad de sus actuaciones las calificará el Juez de Control.
El auto de formal prisión implica que se abra el periodo de instrucción, se suspenden los derechos del imputado, y permanece recluido si el delito es grave.	La prisión preventiva, solo aplica en casos extremos, cuando haya justificación de que el imputado representa un riesgo para la sociedad, la víctima o el ofendido.
<p>El procedimiento penal tiene las siguientes etapas:</p> <p>La etapa de averiguación previa, a cargo del Ministerio Público, abarca las actuaciones practicadas por el Ministerio Público con motivo de la existencia de un delito y termina con la resolución en que se decide ejercitar la acción penal.</p> <p>La etapa de averiguación judicial, a cargo del Juez y comprende las actuaciones practicadas por orden del Juez.</p> <p>La etapa de período inmediato anterior al proceso, a cargo del Juez que comprende las actuaciones que practica desde el momento en que un indiciado queda a su disposición, hasta que se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad</p>	<p>Se rige por las siguientes etapas:</p> <p>La etapa de Investigación se divide en dos fases, la primera fase investigación desformalizada a cargo del Ministerio Público, e inicia desde que tiene conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos hasta antes que formule la imputación, la segunda fase investigación complementaria o formalizada a cargo del Ministerio Público con la finalidad de que refuerce sus elementos de convicción</p> <p>La etapa de investigación intermedia a cargo del Juez de Control, en la cual garantizará los Derechos Humanos de la víctima u ofendido y el imputado</p> <p>La etapa de juicio, a cargo del Tribunal de Enjuiciamiento (integrado por uno o tres Jueces) comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta</p>

<p>por falta de elementos para procesar.</p> <p>La etapa de instrucción, a cargo del Juez, que inicia a partir del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y se integra por las diligencias practicadas por orden del Juez, oficiosamente o a solicitud de las partes.</p> <p>La etapa del juicio, que inicia con la acusación del Ministerio Público y termina con la sentencia que decide sobre la procedencia o improcedencia de la acusación.</p> <p>La etapa de ejecución de sanciones, y está a cargo del Poder Ejecutivo.</p>	<p>la sentencia emitida.</p> <p>La ejecución de penas está a cargo de un Juez quien vigilará y controlará la ejecución de las sentencias en las cárceles.</p>
<p>El Juez por las cargas de trabajo, constantemente delega funciones de decisión a sus subordinados.</p>	<p>Conforme al principio de inmediación toda audiencia se desarrollará en presencia del Órgano Jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, en ningún caso, podrá delegarse en persona alguna la actividad jurisdiccional.</p>
<p>El desahogo de las pruebas se programa en diversas audiencias generándose juicios largos y tardíos.</p>	<p>Las pruebas se deben desahogar en una misma audiencia en la que el Juez tiene contacto directo con las partes y explicará la valoración de las pruebas de manera oral, de acuerdo a los principios de publicidad, inmediatez y concentración.</p>
<p>Las audiencias se pueden diferir por diversas causas.</p>	<p>Solo de manera excepcional, una audiencia ya iniciada se suspende o</p>

	difiere.
La víctima coadyuva con el Ministerio Público por sí, por abogado o persona digna de su confianza debidamente autorizada.	La víctima u ofendido participará en el proceso desde la investigación hasta la sentencia, asimismo conocerá y participará en los medios de prueba que presente el Ministerio Público como parte de la investigación.
La legislación diferenciaba delitos graves y no graves; los primeros no alcanzaban el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por ende, el procesado enfrentaba el proceso privado de la libertad.	Se incorporan medidas de protección, precautorias y cautelares que buscan la protección de víctimas, ofendidos y testigos; no implican necesariamente la privación de la libertad del imputado.

10

Derivado de las múltiples diferencias entre ambos sistemas, los legisladores se vieron en la necesidad de llevar a cabo una reforma exhaustiva de diversos artículos constitucionales, entre ellos el artículo 16 constitucional que fue el que mayores modificaciones sufrió y las cuales a continuación se analizan.

- PÁRRAFO PRIMERO.

Sin modificación.

- PÁRRAFO SEGUNDO.

(Antes de la reforma de 2008) “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

(Reforma de 2008) “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan

¹⁰ <http://sistemadejusticiapenal.jalisco.gob.mx/acerca/Diferencias>

que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

Como se expresó en párrafos anteriores al analizar el contenido de la reforma de 1993 que contemplan, la pena máxima que contemplan las leyes mexicanas es la de privación de la libertad por tiempo determinado, por lo que es un error insertar en el texto constitucional la expresión “de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad”. De lo anterior da cuenta el legislador hasta el año 2008, cuando reforma mencionada frase cambiándola por “de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad”.

Así pues se corrige el error de considerar como mínima la pena máxima que prevé la ley mexicana.

La segunda modificación es la palabra “existan” por “obren”, al referirse en primer lugar a los datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y el segundo a que existan datos que establezcan se ha cometido el hecho y la probable responsabilidad del indiciado.

Esta reforma hace más fácil la actuación de la autoridad, puesto que antes de ella se exigía la acreditación del cuerpo del delito, esto al acreditarse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, cambiándolo por datos sin comprobar, únicamente hace necesario que obren en la Carpeta de Investigación y que exista la probabilidad, mas no la certeza de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Hace más benévolo el actuar de la autoridad, exigiendo menos requisitos objetivos y basándose en suposiciones y presunciones, así como en los datos contenidos en la Carpeta, es decir, sin ser siquiera medios de prueba, mucho menos pruebas, los datos que obren en la misma son suficientes para hacer probable la participación de una persona en la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito.

- PÁRRAFO TERCERO.

Sin modificación.

- PÁRRAFO CUARTO

(Antes de la reforma de 2008) “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.”

(Después de la reforma de 2008) “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”

El tema central de la investigación se toca en lo que en el momento era el párrafo cuarto del artículo 16 constitucional de 1993, donde el texto constitucional no conceptúa como tal a la flagrancia, al indicar únicamente “casos de delito flagrante”, sin entrar en el tema de la flagrancia y mucho menos conceptualizarlo.

Es en la reforma del año 2008 cuando el legislador modifica dicho párrafo eliminando la frase inicial “En los casos de delito flagrante”, iniciando con el derecho de cualquier persona a detener al indiciado.

Posteriormente intentando subsanar el simplismo de su predecesor da una pequeña referencia a lo que es la flagrancia sin darle el nombre de flagrancia, es decir ahora en lugar de llamarlos casos de delitos flagrantes describe el supuesto por el que una persona puede detener a otra sin orden de aprehensión indicando que es posible detener al indicado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, es decir cambia de dar un concepto sin definición a una definición sin concepto.

La parte conducente a la obligación de la persona que detiene a otra al momento de cometer un delito de entregarla a la “autoridad inmediata” cambia por “autoridad más cercana”, el Diccionario de la Real Academia Española define inmediata como “contiguo o muy cercano a algo o alguien, que sucede enseguida, sin tardanza.”. Por su parte la palabra cercana significa “próxima, inmediata”.

Con base a lo anterior se concluye que esta modificación únicamente es gramatical, sin modificar el sentido e interpretación de la ley y manteniendo la

obligación de que a su vez la autoridad más cercana que reciba a la persona detenida debe de ponerla a disposición del Ministerio Público.

Por último se agrega la frase “Existirá un registro inmediato de la detención.” Sin referir cuál de los tres sujetos que pudiesen intervenir en la detención de una persona en flagrancia, esto es al momento de cometer el delito o inmediatamente de haberlo cometido, siendo estos:

1. Cualquier persona.
2. La autoridad más cercana.
3. El Ministerio Público.

Tampoco refiere la forma en la cual se debe de realizar el registro, los datos que debe contener y si existe alguna autoridad a la cual se deba presentar dicho registro.

- PÁRRAFO QUINTO.

Sin modificación.

- PÁRRAFO SEXTO.

Sin Modificación.

Los siguientes párrafos del artículo 16 constitucional no son relevantes para el presente trabajo de investigación, sin embargo se hace mención de los temas que abarca:

- PÁRRAFO SÉPTIMO. Arraigo.
- PÁRRAFO OCTAVO. Definición de delincuencia organizada.
- PÁRRAFO NOVENO. Término constitucional de 48 horas y duplicidad.
- PÁRRAFO DÉCIMO. Órdenes de cateo y requisitos.
- PÁRRAFO DÉCIMO PRIMERO. Inviolabilidad de las comunicaciones privadas.
- PÁRRAFO DÉCIMO SEGUNDO. Intervención de las comunicaciones privadas y requisitos.
- PÁRRAFO DÉCIMO TERCERO. Jueces de Control.

- PÁRRAFO DÉCIMO CUARTO. Intervenciones autorizadas de comunicaciones privadas.
- PÁRRAFO DÉCIMO QUINTO. Visitas domiciliarias por autoridad administrativa.
- PÁRRAFO DÉCIMO SEXTO. Inviolabilidad de la correspondencia.
- PÁRRAFO DÉCIMO SÉPTIMO. Inviolabilidad del domicilio.

Se agregan al texto del artículo 16 constitucional los párrafos referentes al arraigo, definición de delincuencia organizada, Jueces de Control e intervenciones autorizadas de comunicaciones privadas.

2.4. REFORMA DEL 01 DE JUNIO DE 2009.

Se anexa un nuevo párrafo al texto del artículo 16, el cual es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.”

La anexión del anterior párrafo no tiene relevancia de fondo para el presente trabajo de investigación, sin embargo, gracias a la anexión de éste párrafo es que el párrafo que habla de la flagrancia se convierte en el definitivo párrafo quinto del artículo 16 constitucional.

2.5. ANÁLISIS DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE FLAGRANCIA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 16, Párrafo Quinto.

“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”

En ninguna parte de las componentes del párrafo quinto del artículo 16 constitucional se observa la palabra flagrancia, sin embargo tomando como base los antecedentes ya estudiados de la figura jurídica de la flagrancia observando su transformación desde en fraganti, in fraganti, delito flagrante, flagrancia, et., se puede considerar que ésta ha desaparecido de forma en el texto constitucional, sin embargo de manera subjetiva se conceptualiza ocupando el párrafo citado.

A continuación, utilizando el método analítico estructural que consiste en determinar cuáles son las unidades que componen al producto y cómo se relacionan entre sí por lo que es debido desarmar al producto, cuantificar sus partes e identificar sus funcionamientos para establecer la manera en que se conectan entre sí, se analizará el párrafo quinto del artículo 16 constitucional.

Es posible dividir el texto del párrafo quinto del artículo 16 constitucional de múltiples maneras, sin embargo para efectos del presente trabajo de investigación se divide en 10 unidades:

1. Cualquier persona.
2. Puede detener.
3. Al indiciado.
4. En el momento en que esté cometiendo un delito.
5. O inmediatamente después de haberlo cometido,
6. Poniéndolo sin demora.
7. A disposición de la autoridad más cercana.
8. Y ésta con la misma prontitud.
9. A la del Ministerio Público.
10. Existirá un registro inmediato de la detención.

Una vez dividido en unidades el producto, se procede a analizar parte por parte para identificar el funcionamiento de cada una de ellas, sin embargo antes de ello procederé a realizar un glosario para saber el significado de las palabras que lo integran:

- Cualquier. 1. Adj. Indef. Algún, un. 2. Adj. Indef. Expresa la totalidad del conjunto denotado por el nombre al que modifica. 3. Adj. Indef. Uno u otro, sea el que sea. 4. pon. Indef. m. y f. Una persona o cosa indeterminada. 5.

pon. Indef. m. y f. Toda persona o cosa. 6. pon. Indef. m. Designa una persona indeterminada. 7. pon. Indef. m. Toda persona. 8 m. y f. respecto. Persona de escasa relevancia.

- Persona. f. Individuo de la especie humana. 2. f. Hombre o mujer cuyo nombre se ignora o de omite. 3. f. Hombre o mujer distinguidos en la vida pública. 4. f. Hombre o mujer de prendas, capacidad, disposición y prudencia.
- Puede/Poder. 1. f. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo. 2. Tener facilidad, tiempo o lugar de hacer algo.
- Detener. 1. Impedir que algo o alguien sigan adelante. 2. Interrumpir algo, como una acción o un movimiento. 3. Dicho de una autoridad: Prender a alguien. 4. Pararse, cesar en el movimiento o en la acción.
- Indiciado. 1. Adj. Que tiene contra sí la sospecha de haber cometido un delito.
- Momento. m. 1. Porción de tiempo muy breve. 2. m. Lapso de tiempo más o menos largo que se singulariza por cualquier circunstancia. 3. m. Oportunidad, ocasión propicia. 4. m. Cualquier tiempo considerado como actual o presente.
- Cometiendo/Cometer. Al instante, sin dilación, inmediatamente.
- Delito. 1. m. Culpa, quebrantamiento de la ley. 2. m. Acción o cosa reprobable. 3. m. Acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley.
- Inmediatamente. 1. adv. Sin interposición de otra cosa. 2. adv. Ahora, al punto, al instante. 3. adv. Con la mayor rapidez, sin tardanza. 4. adv. Sin que medie tiempo, espacio u otra cosa.
- Después. 1. adv. Detrás o a continuación. 2. adv. Más tarde, o con posterioridad. 3. adv. Denota posterioridad en el orden, jerarquía o preferencia.
- Haberlo. aux. U. para conjugar otros verbos en los tiempos compuestos. 2. aux. U. con infinitivo que denota deber, conveniencia o necesidad de realizar lo expresado por dicho infinitivo.

- Cometido/Cometer. Caer o incurrir en una culpa, yerro, falta.
Poniéndolo/Poner. 1. Colocar en un sitio o lugar a alguien o algo. 2. Situar a alguien o algo en el lugar adecuado. 3. Reducir, estrechar o precisar a alguien a que ejecute algo contra su voluntad. 4. Dejar algo a la resolución arbitrio o disposición de otro.
- Sin. 1. prep. Denota carencia o falta de algo. 2. prep. Ante un verbo en infinitivo, equivale a no con su participio o gerundio.
- Demora. f. Tardanza, dilación. 2. f. der. Tardanza en el cumplimiento de una obligación desde que es exigible.
- Disposición. 1. f. Acción y efecto de disponer. 2. Hacer que una persona o cosa estén en cierto lugar. 3. Hacer que una persona o cosa estén en una situación o estado.
- Autoridad. f. Poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho. 2. f. Potestad, facultada, legitimidad. 3. f. Prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia. 4. f. Persona que ejerce o posee cualquier clase de autoridad.
- Cercana. 1. Adj. Inmediato.
- Prontitud. f. Celeridad, presteza o velocidad en ejecutar algo.
- Ministerio. 1. m. Departamento del Gobierno de un Estado, encabezado por un ministro, que tiene bajo su competencia un conjunto de asuntos determinado. 2. m. Cargo o dignidad de ministro. 3. m. Edificio en que se hallan las oficinas de cada departamento ministerial. 4. m. Cargo, empleo, oficio u ocupación. 5. m. Der. Órgano que tiene encomendado promover ante los tribunales la acción de la justicia, especialmente mediante la acusación penal y la defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley.
- Público. 1. Adj. Conocido o sabido por todos. 2. Adj. Perteneciente o relativo al Estado o a otra Administración.
- Existirá/Existir. 1. intr. Dicho de una cosa: real y verdadera. 2. intr. Haber, estar, hallarse.

- Registro. 1. m. Acción de registrar. 2. m. Cédula o albalá en que consta haberse registrado algo. 3. m. Libro, a manera de índice, donde se apuntan noticias o datos.
- Inmediato. 1. Adj. Contiguo o muy cercano a algo o alguien. 2. Adj. Que sucede enseguida, sin tardanza. 3. locs. adv. Inmediatamente.
- Detención. 1. f. Acción y efecto de detener o detenerse. 2. f. Privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente.

Una vez definidas las palabras integrantes, se procederá a realizar el análisis de ellas en conjunto conforme a la división propuesta con anterioridad:

1. Cualquier persona. Sin importar la edad, sexo, raza, la posición social en la que se encuentre, si pertenece al sistema gubernamental, si tiene la calidad de autoridad, si es servidor público, ciudadano particular, etc., cumpliendo únicamente la condición de ser humano.
2. Puede detener. Faculta a cualquier ser humano a impedir que otro siga en la comisión de su movimiento, retenerlo para evitar con ello la realización de un delito o bien la huida posterior.
3. Al indiciado. Es decir a la persona contra la que se tiene la sospecha de haber realizado una conducta delictiva, ya sea por detenerlo en el momento de cometer el delito o bien, posterior a haberlo cometido, siempre y cuando existan indicios de que dicha persona haya participado en la comisión del mismo.
4. En el momento en que esté cometiendo un delito. Esto es justo en el instante en que se esté llevando a cabo el delito, lo cual en la legislación mexicana se le conoce como flagrancia pura.
5. O inmediatamente después de haberlo cometido. Esto es una vez que se comete el delito, de forma inmediata posterior, sin dilación alguna se detiene al indiciado, ya sea en virtud de una persecución o bien culminada la ejecución de la acción u omisión con apariencia de delito, sin que existe una huida por parte de quien lo cometiere.

6. Poniéndolo sin demora. De manera inmediata, sin dilación ni interrupción alguna, sin tiempo perdido y sin esperar más que consumir la detención para “ponerlo sin demora”.
7. A disposición de la autoridad más cercana. Sin indicar que autoridad, recordando que “autoridad” se define como poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho; potestad, facultada, legitimidad; prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia; y persona que ejerce o posee cualquier clase de autoridad; es decir, de acuerdo al texto literal, la persona detenida por cualquier persona sin el carácter de autoridad puede ser puesta a la disposición de cualquier otra que tenga el carácter de autoridad.
8. Y ésta con la misma prontitud. Refiriéndose la palabra “ésta” a la autoridad más cercana a la que se hace referencia en la frase anterior del texto y “con la misma prontitud” haciendo referencia a la inmediatez y al término “sin demora”.
9. A la del Ministerio Público. Es decir, a la disposición del Ministerio Público quien se encargará de analizar las circunstancias de la detención y del hecho para determinar la situación jurídica del detenido.
10. Existirá un registro inmediato de la detención. Indica que se debe realizar un registro de la detención, sin embargo no indica cuál de todas las personas intervinientes en ella debe realizarlo, ni la manera en la que se deberá de llevar a cabo, mucho menos ante quién se debe realizar dicho registro.

He aquí cuando encuentro los errores dentro del párrafo que constitucional que dicta la flagrancia en nuestro Derecho mexicano. Ya que si bien es cierto existe una ley complementaria al mismo siendo el Código Nacional de Procedimientos Penales el que en su Capítulo III Formas de conducción del imputado a proceso, SECCIÓN II, Flagrancia y caso urgente que abarca los artículos 146, 147, 148 y 149 en cuanto hace a la flagrancia no se corrigen los errores encontrados en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional.

Los errores encontrados en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional son los siguientes:

- “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido...”. Se encuentra en el texto que se menciona la palabra “delito”, es decir se faculta a cualquier persona a detener a otra cuando comete un delito, asegurando que la conducta de acción o de omisión que se realiza es un delito, sin indagar en las causas, modos o fines de dicha conducta asegura que la misma constituye un delito, asegura que se encuadra a algún tipo penal y que por tanto es antijurídica, culpable, imputable y punible violando con ello el supremo principio de presunción de inocencia al indicar que se va a detener a alguien cuando cometa un delito sin necesitar de un estudio previo para saber que dicha conducta efectivamente cumple con todos y cada uno de los elementos necesarios para determinar que una conducta puede ser considerada como delito y aun así se asegura que en el momento naciente del Derecho Penal, es decir, el momento de la realización de una conducta, se trata de un delito, pasando por alto al proceso ministerial y judicial y por supuesto a la Teoría del delito.
- “Poniéndolo sin demora a la autoridad más cercana...” Más que un error es una mala costumbre. Quien no conoce de Derecho y aun quien lo maneja comete el error de pensar que la única autoridad facultada para detener a un indiciado o bien para recibir su custodia una vez detenido por un ciudadano cualquiera es un policía, sin embargo al analizar el texto constitucional se da cuenta de que cualquier autoridad tiene la obligación de recibir a un detenido para ponerlo con posterioridad a la disposición del Ministerio Público.
- Existirá un registro inmediato de la detención. El texto no expone de manera clara quien es la persona o autoridad que debe llevar a cabo dicho registro, no indica la manera de hacerlo, ante quien se realiza, cómo se registra y por lo mismo da lugar a una mala interpretación y mal

uso del Derecho. Como se expondrá y analizará en el cuarto capítulo del presente trabajo de investigación, existen diversos tipos de registros, los que realizan los policías que detienen a un indicado ante la Base de Sistema de Información Policial (Base SIP) el cual el primer registro que se realiza y podría ser considerado como el inmediato, o bien el registro que deja el Ministerio Público al dar inicio a la carpeta de investigación.

Tomando cuenta el primero punto me surge la siguiente pregunta ¿En qué momento una conducta puede ser considerada delito? Por lo que me resulta indispensable entrar al análisis de la Teoría del Delito y de la Carpeta de investigación.

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO.

La más grande expresión de la Dogmática Jurídico Penal es la Teoría del Delito, por lo cual a continuación en la presente investigación se llevará a cabo un estudio y análisis del concepto, evolución y contenido de la misma, así como de la conceptualización del término “delito”.

3.1. CONCEPTO DE DELITO.

“La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere* que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”¹¹

Paralelo al anterior origen de la palabra delito que indica Fernando Castellanos, la doctrina maneja que término delito proviene de la voz *delictum*, *delinquere* que significa abandonar el camino prescrito por la ley a través de una acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con una pena o sanción.

Es de suma importancia para el derecho penal, siendo el delito el punto de partida para la creación del mismo, dar un concepto que contenga todas las características comunes que debe contener un hecho para ser considerado delito y como secuela ser sancionado, el cual debe derivar del Derecho Penal Positivo.

El concepto de delito debe englobar las conductas que se considera realizan un daño a la sociedad, las cuales se distinguen por estar tipificadas dentro de las leyes penales, resultado de un previo análisis social del legislador para que éste considere si dichos hechos merecen ser tipificados como delito y por tanto establecer una pena para el mismo.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege* que rige el moderno derecho Penal¹², por lo cual es imposible considerar como delito a cualquier hecho que no se halle señalado en la ley penal.

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. 1998. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, 38ª ed., México, p. 126.

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco. 1991. *Teoría general del delito*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, España, p. 17.

En la legislación mexicana, el artículo 7 del Código Penal Federal define al delito como “Acción u omisión que sancionan las leyes penales.” Teniendo como resultado que cualquier acción u omisión humana voluntaria que se encuentre tipificada en la ley penal es delito.

Sin embargo, el anterior concepto es puramente formal, pues de ninguna manera, señala los elementos que debe tener esa conducta para ser penada por la ley con un castigo y corresponde al abogado elaborar un concepto de delito que contenga todas y cada una de las características de un hecho para que pueda ser considerado como delito.

La ciencia del Derecho Penal, concluye que el concepto de delito responde a una doble perspectiva que se presenta como dos juicios de desvalor; el primero que versa sobre un hecho o una conducta humana que es desaprobada por la ley y por tanto por la sociedad y por lo tanto se le llama injusto o antijuridicidad; y el segundo como un juicio de desvalor llamado culpabilidad que a grandes rasgos es la atribución de dicho hecho o una conducta humana a su autor donde intervienen las facultades psíquicas del autor de querer y entender el resultado que produce su conducta.

Sin embargo se necesita a la tipicidad para que un hecho antijurídico realizado por un autor culpable sea considerado como delito, donde de todas los posibles hechos antijurídicos existentes, los legisladores han seleccionado todo un conjunto de ellas para que sean consideradas delito al tipificarlas por medio de una descripción en un Código Penal, haciéndolas punibles por medio de una pena o sanción en un Código Penal siempre y cuando dicho hecho y sujeto que lo llevó a cabo sea imputable.

Siendo la conducta, la antijuridicidad, la tipicidad, la culpabilidad, la punibilidad y la imputabilidad las características esenciales para que un hecho sea considerado como delito.

A continuación se mencionarán algunos conceptos que a lo largo de la historia que diversos autores, de los más emblemáticos en cuanto a Derecho Penal se refiere, han formulado, para con ello, formular un concepto adecuado a

nuestro tiempo y espacio social, así como las necesidades que hoy día la sociedad mexicana requiere.

Bauman establece que delito es una acción típica, antijurídica y culpable.

Beling concibe el delito es una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable, punible y satisfaciendo las condiciones objetivas de punibilidad.

De acuerdo con Bettiol, delito es un comportamiento humano, típico, antijurídico y culpable.

Carrara define al delito de la siguiente manera “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹³

Para Delitala el delito será una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Ferri en su obra *Principios de Derecho Criminal* regala una noción sociológica del delito, a quien él paradójicamente llama “delito legal” que indica consiente en el hombre sujeto activo de la acción o de la omisión, ofende a otro hombre con la calidad de sujeto pasivo de la acción u omisión, violando un derecho o un bien, el cual es el objeto jurídico que protege la ley a través del tipo, que se concreta en la persona o en la cosa, es decir, en el objeto material, mediante una acción psíquica, es decir, una planeación previa a realizar el hecho, que determina y guía una acción física al exteriorizar lo planeado, produciendo un daño público o privado.

Garófalo describe al delito como una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran las razas humanas superiores, cuya medida es la necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.¹⁴ Notando en el anterior concepto, a diferencia de los demás, una concepción puramente sociológica del delito, donde se le indica como una falta de respeto a la sociedad a través de la realización de una conducta que daña a la

¹³ CARRARA, Francisco. 1956. *Programa de Derecho Criminal*, Vol. I, Ed. Temis, Colombia. p. 60.

¹⁴ GARÓFALO, Rafael, 2003. *Criminología*, Ed. Ángel Editor, México, p. 17.

sociedad sin importar la lesión causada a los sentimientos comunitarios, dando a entender que el delito es un fenómeno o hecho natural que es resultado de factores hereditarios, de causas físicas y de factores sociológicos que afectan a la persona que lleva a cabo esa conducta.

Jiménez de Azua afirmaba que delito es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad y que se haya conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

De acuerdo a Mayer el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Mezger define al delito como una acción típicamente antijurídica y culpable.

Rodríguez Muñoz considera el delito como una acción típicamente antijurídica y culpable.

Shroder define al delito como un comportamiento típico, antijurídico y culpable.¹⁵

Soler considera que el delito es un acto típico, antijurídico y culpable.

Para Von Liszt es el acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Para Wezel, delito es una acción típica, antijurídica y culpable, personalmente imputable y conminada con una pena

Según Wolf delito es una acción típica antijurídica y culpable.

Para Zamora Jiménez el delito se constituye de un comportamiento humano que se manifiesta en el mundo exterior modificándolo, a través de la lesión o puesta en peligro de cualquier bien jurídicamente tutelado por la norma penal.¹⁶

De la misma manera que existen teorías diversas que explican la Teoría del Delito, el concepto de delito tiene también teorías que lo conceptualizan, entre ellas se encuentran las siguientes:

1. Teoría Objetiva. Es el ataque a un bien o a un interés jurídicamente tutelado.

¹⁵ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. 2010. *Teoría Jurídica del Delito*, Ángel Editor, México, pp. 31 y 32.

¹⁶ ZAMORA JIMÉNEZ, Op. cit., p. 25.

2. Teoría Subjetiva. Es la desobediencia al deber jurídico de acatamiento al Derecho y al Estado.
3. Teoría Ecléctica. Depende del aspecto que presente en primer plano la lesividad para el bien jurídico o la violación de un deber jurídico.

Diversos autores proporcionan como concepto de delito el de acción típica, antijurídica, culpable y punible, dentro de lo cual se nota que dan elementos de la teoría del delito, siempre partiendo de una acción, resultando ésta el elemento primordial para conceptualizar el delito, debido a que a falta de una acción u omisión simplemente no hay delito.

Una vez leídas y analizadas todas y cada una de las definiciones que diversos autores han proporcionado a lo largo de la historia, puedo concluir que la definición actualmente más correcta y completa es la definición de Jiménez de Azua quien integra en la misma 7 elementos utilizables para la teoría del delito.

Indica Jiménez de Azua que delito es un acto (1. Conducta) típico (2. Tipicidad), antijurídico (3. Antijuridicidad), imputable (4. Imputabilidad), culpable (5. Culpabilidad), sancionado con una pena adecuada (6. Punibilidad) y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad (7. Condiciones Objetivas de Punibilidad) y que se haya conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

Las conductas que se consideran como delito, han cambiado según el tiempo, la época y el lugar donde se llevan a cabo, dependiente de las sociedades que habitan las respectivas culturas, como consecuencia de ello se nota que los conceptos anteriormente referidos se ajustan a los tiempos en los que fueron formulados, debido a los cambios sociales, culturales, económicos y políticos que se vivieron durante el desarrollo de las sociedades.

Ahora bien, tomando como base la definición de Luis Jiménez de Azua la cual me parece la más completa y adecuada, se puede concluir como definición de delito que es la conducta humana voluntaria de acción u omisión, la cual se encuentra tipificada en el Derecho Positivo como antijurídica, imputable a un sujeto activo culpable al cual por medio de la punibilidad del Estado le es atribuible

una pena o medida de seguridad, de acuerdo con las condiciones objetivas de punibilidad en caso de ser éstas exigibles.

3.2. TEORÍA DEL DELITO.

La Teoría del Delito un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.¹⁷

La sistematización del Derecho Penal surge a finales del siglo XIX con Francisco Carrara, quien inicia con la idea de partir al Derecho Penal en dos partes, siendo la primera la Parte General que incluye a la Teoría del Delito y de la Pena donde se establecen las bases generales para el delito, la pena y el estudio del delincuente y la segunda la Parte Especial donde se estudian los delitos en particular que conjuntan las ofensas o lesiones a los bienes jurídicos tutelados por el Estado a través de la ley y establecen las consecuencias jurídicas relacionadas a cada uno de ellos. Para el caso del presente trabajo de investigación interesa la Parte General del Derecho Penal, donde se incluye a la Teoría del Delito, ello para que posterior a un análisis de la misma se pueda responder a una pregunta fundamental para el desarrollo del Derecho Penal y por tanto su perfeccionamiento, siendo dicha pregunta ¿En qué momento el delito es delito?

Existen varias definiciones de la Teoría del Delito, de las que a continuación se mencionan las más importantes:

Daza Gómez indica que la teoría sistematiza los presupuestos generales y los elementos de la acción, para que una vez integrado el delito, se aplique la consecuencia jurídica, pena o medida de seguridad.

Carlos María Romeo Casabona indica que la Teoría del Delito es un instrumento conceptual, mediante el cual se determina si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.

Raúl Zaffaroni expresa que la Teoría del Delito, es la parte de la Ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características específicas de cualquier delito.

¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. 2002. *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, España, p. 203.

Zugaldía Espinar sostiene que la Teoría del Delito ordena los diferentes elementos que configuran el concepto de delito, desde una determinada concepción de la función de la norma penal y de acuerdo con el sistema propio de cada país, es decir, conforme a su Derecho Positivo.

Con base a los diversos conceptos que autores brindan a través de la doctrina, habría que preguntarse ¿Cuál es la naturaleza de la Teoría del Delito? Llegando a la conclusión que la misma es el estudio de las características comunes que debe tener cualquier acción u omisión humana voluntaria para ser considerada como delito.

La Teoría del Delito se encarga de estudiar las características o elementos comunes de todo hecho que pueda ser considerado como delito. Deduciendo bajo dicho concepto que la Teoría del Delito se compone de elementos, mismos que dependiendo de la época, la corriente, la escuela y la doctrina a la que se esté afiliado puede contener tres, cuatro, cinco, seis o más o menos elementos.

Por lo que resulta ineludible analizar y estudiar las diferentes doctrinas para llegar a entender la restructuración que ha tenido la Teoría del Delito con el paso de los años y con ello comprender el pensamiento de los diversos autores que aportaron con su pensamiento a lo que actualmente conocemos como Teoría del Delito, análisis previamente realizado en el vigente trabajo de investigación.

3.2.1. ELEMENTOS POSITIVOS.

La Teoría del Delito, sin duda alguna ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de los años, una evolución significativa que proporciona a la actual Ciencia del Derecho Penal la necesidad de estudiarla conforme a siete elementos positivos indispensables para poder considerar a una conducta como delito, elementos que se incluyen en la mayoría de los conceptos y teorías de los autores los cuales son los siguientes:

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Culpabilidad.

5. Imputabilidad.
6. Punibilidad.

3.2.1.1. CONDUCTA.

El Derecho Penal es un Derecho de actos, lo cual significa que la reacción punitiva tiene origen la acción humana.

El primer requisito para hacer existente un delito es que exista una conducta, este es el elemento básico del delito, consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.

La conducta es una actividad o inactividad voluntaria, que está compuesta por dos elementos:

1. Elemento psíquico. Se presenta cuando el sujeto activo ha querido mentalmente hacer u omitir algo.
2. Elemento físico. Consiste en hacer u omitir algo; en el caso de la omisión debe ser respecto a una conducta obligatoria.

La norma jurídico penal tiene como base la regulación de las conductas humanas, de toda la gama de posibles conductas humanas que se presentan en una sociedad, la norma jurídico penal selecciona una parte de esas conductas que se consideran dañinas y que afectan a la sociedad que regula para sancionarlas por medio de una pena o medida de seguridad.

Así resulta ser la conducta humana la base y el punto de partida de toda norma jurídico penal y del Derecho Penal en sí, así como del Derecho en general, siendo el Derecho Penal un derecho de acto llevado a cabo por un autor, debido a que sólo la conducta realizada por un ser humano traducida en actos externos puede ser considerada como delito y motivar con ello una sanción.

La base del delito es el comportamiento humano voluntario, sea de acción o de omisión, y de éste dependen las diversas teorías que han permitido el crecimiento y la evolución de la Ciencia del Derecho Penal, se debe tomar en consideración que no todos los comportamientos humanos voluntarios de acción o de omisión interesan al Derecho Penal, sino sólo los que para éste son relevantes,

aquellas cuyas características conviven con lo que el legislador ha plasmado en el Código Penal como delito.

Para el Derecho Penal, no son considerables las conductas realizadas por animales ni los sucesos naturales, aunque ellos lleven a cabo resultados lascivos para la sociedad no existe conducta humana que pueda ser reprochada por el Derecho Penal.

Por lo anterior el único comportamiento que interesa al Derecho Penal es el humano voluntario con relevancia penal que produzca un daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado por el Estado a través de la norma.

La manifestación de la voluntad de un ser humano requiere de dos vertientes: actividad e inactividad, la conducta humana se exterioriza en el mundo físico por medio de actos positivos y negativos, es decir, en conductas de acción y de omisión, las cuales interesan al Derecho Penal tal cual lo refleja el Artículo 7 del Código Penal al dictar “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.” Así la dogmática penal distingue las figuras delictivas según se expresen en la forma de infracción de una prohibición de hacer (tipo de acción) o en la forma de desobediencia de un mandato de acción (tipo de omisión).¹⁸

Así pues, la conducta sea de acción o de omisión, cumplen la función de elemento básico para la comisión del delito y para la Teoría del Delito.

La voluntad del sujeto puede exteriorizarse a través de una acción o una omisión. El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal hace referencia al principio de acto y menciona que:

“Artículo 15. El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”

Los delitos de acción resultan cuando el sujeto activo realiza un movimiento físico que encuadra en un tipo penal determinado.

En los delitos de omisión la voluntad del sujeto se manifiesta a través de una omisión. Está omisión puede ser simple o de comisión por omisión.

¹⁸ ZAMORA JIMÉNEZ, Op. cit., p. 71.

3.2.1.1.1. ACCIÓN.

Acción para la Teoría del Delito es la conducta humana voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir un cambio en el mundo exterior y con ello vulnerar una norma prohibitiva que está dirigida a un fin u objetivo y protege un bien jurídico tutelado.

Se le llama acción a todo comportamiento humano voluntario, resultando la voluntad de suma importancia para el Derecho Penal ya que sin ella, el resultado de la acción varía en cuanto el interés y alcance del mismo. La voluntad siempre traerá consigo una finalidad, es decir que es inconcebible hablar de una voluntad sin que esta vaya dirigida a un específico fin, la cual se puede referir se realiza en dos fases, la fase interna y la fase externa.

La acción se compone de tres elementos:

1. Voluntad. Es el querer llevar cabo una acción para producir un resultado sea material o formal, conlleva una premeditación del acto que contiene la finalidad y los medios para llegar a ella.
2. Manifestación externa de la voluntad. Una vez premeditado la acción y el resultado que se busca, habrá que llevar lo subjetivo a lo objetivo, es decir exteriorizar el pensamiento por medio de una acción voluntaria que produzca un cambio físico en el mundo fáctico.
3. Resultado. Es la finalidad de la acción, la cual el autor de la misma buscó y logró a través de la realización de su acción.
4. Relación de causalidad. Es el nexo que existe entre la acción y el resultado que se buscó y logro por medio de la comisión de la misma.

La fase interna de la acción se realiza en la mente del autor al proponerse anticipadamente un fin, sólo cuando el autor decide que quiere algo es cuando se tiene que plantear cómo lo quiere realizar, cómo va a llegar a ese fin seleccionando los medios para él adecuados para llevarla a cabo.

La fase externa se encuentra cuando una vez el autor se propuso el fin y seleccionó los medios que consideró adecuados para llevarla a cabo, el autor procede a su realización al mundo exterior y pone en marcha conforme a un previo plan elaborado su acción para llegar a un fin determinado.

3.2.1.1.2. OMISIÓN.

Consiste en la abstención de un hacer que constituye un deber legal, es decir, es un no hacer cuando se tiene la obligación de hacer para evitar con ello un resultado

Es el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico esperaba que el sujeto hiciese. Esta acción negativa u omisión vulnera la norma imperativa.¹⁹

Para que se establezca que existe una omisión se deben considerar los siguientes elementos:

1. Inactividad o abstención voluntaria. El no hacer cuando se tiene el deber de hacer de manera voluntaria.
2. Resultado antijurídico. Es la consecuencia del comportamiento omisivo. Es la obtención de un resultado que el omitente tiene el deber de impedir.
3. Nexo de causalidad. Es la relación existente entre el no hacer voluntario cuando se tiene el deber de hacer y el resultado producido consecuencia de esa omisión.

3.2.1.2. TIPICIDAD.

Antes de definir lo que se entiende por tipicidad, se tiene que definir al tipo penal. Existen diversas definiciones para lo que es el tipo, por lo que se expondrán las más significativas a continuación:

- El tipo es la descripción de la conducta prohibitiva que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.²⁰
- El tipo legal no sólo describe acciones u omisiones; sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado.²¹
- Descripción de una conducta prohibida por una norma.²²
- El tipo es la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica.²³

¹⁹ MUÑOZ CONDE, Op. cit., p. 203.

²⁰ MUÑOZ CONDE, Op. cit., p. 40.

²¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. 1989. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Ariel, España, p. 158.

²² BACIGALUPO, Enrique. 1989. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Ed. Hamurabi, Argentina, p. 17.

Tomando en cuenta las anteriores definiciones defino al tipo como una descripción inserta en la ley, realizada por el legislador en la cual se narra una conducta antijurídica y punible.

Dentro del Derecho Penal, el tipo tiene una triple función:

1. Una función seleccionadora de los comportamientos humanos que son penalmente relevantes.
2. Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos similares a él pueden ser sancionados penalmente.
3. Una función motivadora general, ya que, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la amenaza penal los ciudadanos se abstengan de realizar conductas que pudieren constituir un delito.

El tipo tiene elementos objetivos y subjetivos, los elementos objetivos de acuerdo con el doctrinario Pavón Vasconcelos son: “aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal”.²⁴

Los elementos objetivos del tipo son los siguientes:

1. Calidad en el sujeto activo. Excluye la posibilidad de ejecución de la conducta por cualquier sujeto, es decir, hace exigible cierta calidad de sujeto activo para poder realizar la conducta. Por ejemplo en el homicidio en relación de parentesco, donde se hace necesaria la relación de parentesco entre el sujeto activo y pasivo del delito.
2. Calidad en el sujeto pasivo. De la misma manera que en la calidad de sujeto activo excluye la posibilidad de que se ejecute una conducta sobre cualquier sujeto, es decir, hace exigible cierta calidad de sujeto pasivo en el que recae la conducta.
3. Referencias de lugar. Son condiciones referentes al lugar de comisión de una conducta, de manera que la ausencia de ellas tiene como

²³ MAURACH, Reinhart. 1962. *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*. Ed. Ariel, España, p. 267.

²⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. 2004. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Porrúa, México, p. 318.

consecuencia la inexistencia de la tipicidad. Por ejemplo el allanamiento de morada que exige como lugar de comisión un lugar destinado a casa habitación.

4. Referencia de los medios de comisión. Se exige el empleo de determinado medio de comisión, ya sea para integrar la conducta o bien para agravarla. Por ejemplo en el delito de violación, donde se exige la cópula por medio de la violencia física o moral.
5. Referencia al objeto material. En algunos tipos se hace referencia al objeto material protegido. Por ejemplo en el delito de robo donde el objeto material es una cosa mueble ajena.
6. Bien jurídicamente protegido. El bien jurídico es aquello que el tipo penal está protegiendo, que puede ser la vida, la libertad, la sexualidad, el patrimonio, el bienestar familiar, la salud, etc. todos los tipos penales protegen algún bien jurídicamente tutelado.
7. Referencias de tiempo. En algunos tipos penales se solicitan referencias de tiempo para que la conducta del sujeto activo se pueda encuadrar. Por ejemplo en el delito de aborto donde plantea el mismo después de las doce semanas de gestación para poder considerar dicha conducta como delito.

Como se puede observar los elementos objetivos del tipo pueden o no contenerse dentro del texto descriptivo del delito, así también existen elementos subjetivos del tipo ya que no en todos los tipos existen elementos subjetivos, únicamente se encuentran en los que el legislador los ha señalado con determinadas palabras dirigidas al motivo y al fin que persigue el sujeto activo que realiza la conducta. Los elementos subjetivos del tipo se expresan a través de palabras como “con el fin de, para lograr, con el deseo de, etc.”, y sólo algunos tipos penales los contienen.

La tipicidad fue propuesta en 1906 por Ernst von Beling, quien refiere que la tipicidad es el encuadramiento en el tipo penal de toda conducta que conlleva una acción u omisión ajustada a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta en un cuerpo legal; es decir, para que una conducta sea típica,

debe constar de manera específica y pormenorizada como delito o falta en un código.

El tipo y la tipicidad son conceptos diversos; el primero es únicamente la descripción de una conducta que es considerada antijurídica, y la tipicidad es la adecuación de mencionada conducta con el tipo descrito en la ley.

Si una conducta, por muy reprochable que sea, no encuadra de manera exacta en algún tipo penal previamente establecido, no existirá delito que perseguir o investigar, existiendo ahí la atipicidad, que con posterioridad de se expondrá.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con su descripción dentro de la ley. El Doctor Carlos Juan Manuel Daza Gómez indica que la tipicidad es la adecuación de un hecho concreto con la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.²⁵

En nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, párrafo tercero se indica “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”, Fundamentando así la necesidad de la tipicidad en el Derecho Penal Mexicano en el principio *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*.

La tipicidad es el encuadramiento en el tipo penal de toda conducta que conlleva una acción u omisión ajustada a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta en un cuerpo legal; es decir, para que una conducta sea típica, debe constar de manera específica y pormenorizada como delito en un código.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define a la tipicidad como “Un elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecúa al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función

²⁵ DAZA GÓMEZ, Carlos. 2000. *Teoría General del Delito*. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, p. 70.

de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo.”²⁶

Por su parte, los Tribunales Colegiados de Circuito, han considerado que la tipicidad es “la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.”²⁷

3.2.1.3. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuricidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico.²⁸

La adecuación de una conducta a la descripción legal (tipicidad) implica la violación de la norma prohibitiva o preceptiva implícita en la disposición penal, sin embargo, esto no significa que dicho acto sea antijurídico ya que al estar conformados los diversos ordenamientos jurídicos no sólo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que un acto típico no sea ilícito.

La tipicidad es considerada la *ratio essendi* de la antijuricidad y el delito como un acto típicamente antijurídico. Sin embargo, se admite, como lo hacen los partidarios de la noción de *ratio cognoscendi*, que el acto puede ser justificado, por lo que no es ilícito a pesar de su tipicidad.²⁹

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico y el objetivo de éste. La antijuricidad no es un concepto específico del Derecho Penal, sino un concepto único el cual es válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada parte del mismo. En resumen, la antijuricidad es lo contrario al Derecho.

Un ordenamiento jurídico, en este caso los Códigos Penales están constituidos por preceptos prohibitivos y preceptos permisivos. La infracción a los

²⁶ Primera Sala. Sexta Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXII, Segunda Parte, Pág. 187.

²⁷ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006, Pág. 1879

²⁸ WELZEL, Hans. 1987. *Derecho penal alemán. Parte general*, 3ª ed., Editorial Jurídica Chile, Chile, p. 76.

²⁹ HURTADO POZO, José. 2005. *Manual de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Grijley, Perú, pp. 406-407.

preceptos prohibitivos define una conducta típica, por tanto resulta un indicio de antijuricidad.

La antijuricidad es el juicio de valor objetivo que se hace de una conducta o hecho típico que lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente protegido, es lo contrario a derecho. Por lo tanto, no basta que el hecho sea típico, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a la norma penal.³⁰

El juicio de valoración recae únicamente sobre la conducta desplegada, por tanto, para que una conducta pueda ser considerada delictiva debe lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal; entonces, se entiende que la conducta además de típica debe ser antijurídica.³¹

Entonces al adecuarse una conducta a un tipo penal, se presenta el indicio de la existencia de la antijuricidad, y por dicho indicio la conducta debe ser valorada por los juzgadores, en tanto no esté probada una causa de justificación, que más adelante se expondrá. Por ende, si se presenta alguna causa de justificación, la conducta que fue encuadrada en el tipo descrito por la ley penal resultaría intrascendente para el Derecho Penal, y por lo tanto, la antijuricidad no se integraría.

3.2.1.4. CULPABILIDAD.

La culpabilidad es un concepto principal en la Teoría del Delito, ya que aporta un importante componente en ella y éste es la participación subjetiva del autor en el hecho. Sirve para ajustar la pena a la conducta que el sujeto realizó.

El fundamento material de la culpabilidad hay que buscarlo en la función motivadora de la norma penal. La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos. La “motivabilidad”, la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas es, según creo, la facultad humana fundamental que unida a otras (inteligencia, afectividad, etc.)

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. 1950. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Filosofía y Ley Penal, Ed. Losada S. A., Argentina, p. 958.

³¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *op. cit.*, p. 346.

permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción cometida.³²

La culpabilidad no se extingue en esta relación de disconformidad entre la acción realizada y el ordenamiento jurídico que prohíbe dicha acción, sino que además establece un reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla, o bien la omitió cuando no debía de omitirla.

El concepto de culpabilidad es un concepto carácter normativo, que se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciese. El primero de los presupuestos de cualquier reproche de culpabilidad se halla en que el autor, al momento del hecho, haya sido siquiera capaz de actuar de modo responsable: de comprender lo ilícito del hecho y de dejarse determinar por esa comprensión, renunciando a su realización.³³

A lo largo del siglo XX se ha consentido la teoría normativa de la culpabilidad, y como uno de sus tolerados supuestos la exigibilidad de la conducta correspondida basado en que el hombre opta entre realizar lo indebido o realizar una conducta conforme a derecho.

Se concluye que la culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar una situación de vulnerabilidad en el que el sistema penal ha concentrado su peligrosidad, descontando el mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad.³⁴

La culpabilidad es el entorno en que se encuentra un sujeto activo imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo. Es una correlación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta que resulta intolerable para el sistema social porque afecta o pone en

³² MUÑOZ CONDE, Op. cit., pp. 404-405.

³³ STRATENWERTJ, Günter. 2005. *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, 4ª ed. Argentina, p. 277.

³⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. 2005. *Manual de derecho penal. Parte general*, Ed. Grijley, Perú, p. 109.

peligros bienes jurídicos tutelados por el Estado, esto es, rompe con la paz social y desarmoniza los procesos de comunicación social en que concurre el ciudadano, la sociedad civil o las instituciones. Luego, en un segundo nivel, se indaga si tal conducta afecta el ordenamiento jurídico o está “justificada”. Sobre tales presupuestos descansa otro juicio de valor referido a los dos primeros: a la conducta típica y antijurídica realizada por el sujeto, esto es, la culpabilidad penal.

Las formas de culpabilidad son dos: el dolo y la culpa; sin embargo, algunas entidades de la República regulan también la preterintencionalidad, que es una especie de mezcla entre el dolo y la culpa, dolo respecto al resultado querido y culpa por lo que hace al resultado producido.

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 18 lo siguiente:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

Así como formas de culpabilidad se encuentran:

1. El dolo. Se debe considerar al dolo como la intención prevista y querida por el agente, dirigida a la obtención de un resultado delictuoso.³⁵

Tomando en cuenta que según la legislación penal para el Distrito Federal establece que “obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.”, se considera que obra dolosamente quien con su conducta consciente y voluntaria, quiere la producción de un hecho típico que realizará antijurídicamente, para la

³⁵ ROXIN, Claus. 1977. *Derecho penal, parte general, Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Ed. Civitas, p. 415.

obtención de un resultado determinado. Cabe señalar que la normativa del dolo es diversa en virtud de que cada entidad de la República mexicana tiene su propio código penal.

2. La culpa. Se presenta cuando no se quiere producir el resultado, que era previsible y evitable, pero por haber actuado con falta de pericia que debía observar se produce un resultado que no se quería. Tomando en cuenta que para la legislación penal en el Distrito Federal establece que “*Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.*”, se considera que existe culpa cuando se realiza la conducta sin que la voluntad del sujeto se encamine a producir un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.
3. La preterintencionalidad. Existe mucha controversia entre los doctrinarios del Derecho Penal en cuanto a la preterintencionalidad, debido a que esta puede ser considerada como una postura ecléctica en cuanto al dolo y la culpa.

Diversos autores niegan la posibilidad de ello argumentando que en la misma actitud psicológica del autor no puede coexistir simultáneamente el dolo y la culpa.

El delito preterintencional se refiere al caso que, en cierta forma, implica la suma de un delito doloso con un delito culposo, en el sentido de que supone dolo respecto del resultado querido y culpa respecto del resultado producido; o lo que es lo mismo, donde el resultado producido, va más allá del resultado querido.³⁶

En los llamados delitos preterintencionales lo que sucede es que el sujeto que realiza dolosamente un hecho delictivo produce otro más grave no abarca do por su intención original.

³⁶ MALO CAMACHO, Gustavo. 2000. *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, p. 401.

Los códigos penales que prevén esta tercera forma de culpabilidad mencionan que obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico más grave al querido, si el mismo se produce culposamente; es decir, dolo respecto del daño querido y culpa respecto del resultado producido.

3.2.1.5. IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuridicidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión.

Es la capacidad que tiene un sujeto para conocer el significado de su conducta frente al orden jurídico. Esto significa que únicamente puede ser culpable el sujeto que tiene la capacidad de transgredir el orden jurídico por propia voluntad, es decir, dicho sujeto debe ser imputable.³⁷

Resulta la imputabilidad una doble capacidad:

1. Capacidad de entender. Elemento Intelectivo.
2. Capacidad de querer. Elemento volitivo.

La imputabilidad se presenta cuando el sujeto activo de la conducta posiblemente constitutiva de delito tiene capacidad de entender y querer las consecuencias de sus actos. Como consecuencia de ello, cuando estos dos elementos se reúnen se dice que un sujeto es imputable, esto significa que si el sujeto no cuenta con dichas capacidades resulta ser inimputable.

La realización del injusto penal (conducta típica y antijurídica) no es suficiente para declarar al sujeto activo como culpable, puesto que es indispensable que el autor de la conducta posea ciertas condiciones psíquicas y físicas que le permitan comprender la antijuridicidad de su conducta realizada. Al estudio de estas condiciones corresponde el concepto de imputabilidad.

Así, imputabilidad o capacidad de culpabilidad es la suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal. En este sentido, si una persona no padece de alteración psíquica o una alteración de la conciencia o de la

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 1981. *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, 2a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, p. 17.

percepción, tiene ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para hacerlo responsable de su conducta, en consecuencia, este hecho origina que, frente al poder penal, la persona se encuentre en una situación de inexigibilidad.

3.2.1.6. PUNIBILIDAD.

Las consecuencias de lo injusto o culpable pueden ser indemnizaciones civiles o penas.

La punibilidad es la amenaza establecida en el tipo por la comisión del delito.

Es la consecuencia que deriva de una conducta, típica, antijurídica y culpable.

Diversos autores aseguran que la punibilidad no es un elemento del delito, sino que es una consecuencia del mismo y que por tanto no forma parte de sus elementos.

Sin embargo en el presente trabajo de investigación si se considera a la punibilidad como un elemento integrante de la teoría del delito debido a que si bien es cierto el que una pena es una consecuencia derivada de la realización de una conducta, también lo es que si dicha conducta no fuese castigada por medio de una pena, es decir, punible la misma no sería constitutiva de delito ya que la pena es un requisito indispensable para ello.

Al considerar a la punibilidad como parte integrante de la teoría del delito, y el último de sus elementos generales, el delito sólo puede ser aquella conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible. Es decir, a la que la ley le atribuye una pena.

3.2.2. ELEMENTOS NEGATIVOS.

A cada uno de los aspectos positivos corresponde uno negativo, que es la negación de este mismo, es decir deja sin existencia al elemento y por tanto, al delito.

Dentro del presente capítulo se han expuesto los elementos positivos de la Teoría del Delito, los cuales en conjunto hacen posible la existencia de un delito. Ahora bien se expresarán los elementos negativos de la Teoría del Delito, mismos que al aparecer dentro del estudio del delito resultan en su inexistencia, es decir, la aparición de un elemento negativo dentro del análisis de un delito resulta en la inexistencia del delito.

Los elementos negativos en la Teoría del Delito son resultado de la no acreditación de un elemento positivo, por ende al igual que aquellos son 6:

1. Ausencia de conducta.
2. Atipicidad.
3. Causas de justificación.
4. Inculpabilidad.
5. Inimputabilidad.
6. Excusas absolutorias.

3.2.2.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un acto ilícito.

Son situaciones en las que el sujeto dañó o puso en peligro un bien jurídico protegido, pero en virtud de que la voluntad del agente es inexistente, el delito se excluirá.

La ausencia de conducta se presenta por:

1. Vis absoluta o fuerza física superior irresistible. Se entiende que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible. Cuando sobre de él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario.

Fuerza física exterior irresistible es la violencia hecha al cuerpo del agente, da por resultado que éste ejecute inmediatamente lo que no ha querido hacer.

Es decir, cuando sobre el sujeto activo se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto no es voluntario.

2. *Vis maior*. Se presenta cuando el sujeto realiza una acción u omisión, coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza como el viento, la lluvia o por fenómenos naturales como temblores, terremotos, tormentas tropicales, huracanes, tornados, etc. y debido a ello no existe voluntad del sujeto.
3. Movimientos reflejos: Son actos corporales involuntarios, no funcionan como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar o cuando el sujeto haya previsto el resultado.
4. El sueño. Se define al sueño como el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas.
Cuando el sueño se presenta se habla de una ausencia de voluntad en la conducta, por lo que al estar dormido el sujeto no tiene dominio de sí mismo presentándose como resultado la ausencia de conducta.
5. El hipnotismo. Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, pueden presentarse los siguientes casos:
 - A. Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley.
 - B. Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos.
 - C. Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento sin fines delictuosos por parte de éste.

Si bien es cierto el realismo de los efectos del hipnotismo no está confirmado, el Derecho Penal mexicano lo acepta como una clase de ausencia de conducta por suponer que afecta y manipula la voluntad del sujeto.

6. El sonambulismo: Es el estado psíquico inconsciente mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse,

andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerda algo de lo que hizo, por ende, una persona que ejecute una conducta considerada como delito en el estado de sonambulismo no lo hace conforme a su voluntad, por lo que se habla de ausencia de conducta.

3.2.2.2. ATIPICIDAD.

La atipicidad es la no adecuación de una conducta al tipo descrito por la ley.

Como se mencionó anteriormente, el tipo es la descripción inserta en los Códigos creada por el legislador para narrar un hecho considerado como delito.

“La atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del sujeto pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos de lo injusto y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica.”³⁸

El artículo 29, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal indica:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

II. (Atipicidad) Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.”.

Las diversas hipótesis de atipicidad se pueden originar por cualquiera de las siguientes causas:

- Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo.
- Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto pasivo.
- Cuando hay ausencia de objeto; o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos.
- Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas por el tipo.
- Cuando no se dan en la conducta o hecho, los medios de comisión señalados por la ley.

³⁸ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, op. cit., p. 940.

- Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.
- Cuando están ausentes los elementos normativos, requeridos expresamente por el tipo legal.

Una conducta puede ser reprobable socialmente, pero si no encuadra exactamente en el tipo legal descrito con todos sus elementos, operará la atipicidad y por tanto no será antijurídica ni punible.

3.2.2.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Son las circunstancias que rodean a los actos u omisiones, y que eliminan el juicio objetivo de la antijuridicidad, es decir, estas causas impiden que una conducta que se encuadra exactamente en un tipo penal sea antijurídica o contraria a derecho.

Dichas causas de justificación deberán aparecer expresamente en los ordenamientos penales, sólo así pueden tener el carácter de justificantes y excluyentes de delito.

Toda conducta jurídicamente regulada puede ser legal o ilegal. Por lo tanto, toda conducta legal pertenece al grupo de las conductas libres o potestativas, que son las que se realizan en el ejercicio de un derecho, o al grupo de las conductas obligatorias, que son las que se realizan en el cumplimiento de un deber.

Las conductas libres o potestativas son aquellas que un sujeto puede realizar o no; su no realización no trae aparejada consecuencia jurídica alguna porque son libres, y se realizan en el ejercicio de un derecho.

Las conductas obligatorias se realizan en el cumplimiento de un deber jurídico, pues hay una obligación de hacer o no hacer algo. Su no realización o su omisión tiene una consecuencia legal, es decir, pasan automáticamente a formar parte de las conductas ilícitas.

Las causas de justificación reguladas en la mayor parte de los códigos penales son las siguientes:

1. Consentimiento del titular. En algunos casos acontece que la persona a la que se le imputa un delito actuó con el permiso o autorización del titular del

bien jurídicamente protegido; cuando se presenta esta situación se considerará que el sujeto actuó bajo una causa de justificación, denominada consentimiento del interesado.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción III menciona que el delito se excluirá cuando:

- A. *Que se trate de un bien jurídico disponible;*
- B. *Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y*
- C. *Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*

2. Legítima defensa. Está contemplada como una conducta que está excluida de responsabilidad, y consiguientemente ni está prohibida ni sancionada, entonces es una conducta jurídicamente permitida. La legítima defensa posee, por lo tanto, el atributo de la licitud, porque pertenece a la clase de los procederes jurídicamente lícitos.³⁹

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción IV menciona que el delito se excluirá cuando:

Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares

³⁹ FRANCO GUZMÁN, Ricardo. 1956. *La legítima defensa y su expresión simbólica según la ontología formal del derecho*, Ed. El Foro, México, p. 147.

antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Se desprende entonces que la legítima defensa está compuesta por dos elementos: en primer lugar debe existir una agresión o ataque, en segundo lugar una defensa.

La agresión debe de ser real, actual, inminente y sin derecho así como la defensa debe ser encaminada a la protección de bienes jurídicos y debe haber racionalidad en la defensa respecto a la agresión, es decir, que el contraataque o repulsa debe contener un acto razonable, de sentido común.

3. Estado de necesidad. El estado de necesidad es una situación de peligro actual o inminente de los intereses protegidos por el derecho y no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicamente protegidos de otra persona.⁴⁰

Sólo es posible una invocación del estado de necesidad cuando “la tolerancia de la situación de peligro desencadenante de la colisión no sea exigible para el autor”.⁴¹

El artículo 29, fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal regula que el delito se excluye cuando:

Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

El estado de necesidad se compone de los siguientes elementos:

- A. La existencia de un peligro real, actual e inminente. El peligro debe ser verdadero, cierto, efectivo, y no falso o aparente. Además, debe

⁴⁰ LISZT, Franz Von. *Tratado de derecho penal*, 18 Ed., Ed. Reus, España, p. 341.

⁴¹ MAURACH, Reinhart, Op. cit., pp. 568 y 569.

ser un peligro presente o próximo a acontecer en un lapso de tiempo muy breve.

- B. Que el peligro recaiga en bienes jurídicos. El bien jurídico comprende tanto la vida como la integridad, el honor, la libertad, el patrimonio, es decir, todo bien tutelado por el derecho penal.
 - C. Que el peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el sujeto. El peligro no debe haber sido causado voluntariamente por el agente, es decir, que el propio sujeto hubiere determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria.
 - D. Que se lesione otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado. La consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la salvación del bien en peligro a expensas del sacrificio de otro de menor o igual valor al salvado. Siendo evidente que la superación del peligro sólo puede obtenerse lesionando un bien jurídico ajeno.
 - E. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro. La procedencia del estado de necesidad, al lesionar un bien jurídico de menor o de igual valor al salvado, queda siempre condicionada a que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.
4. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. Toda conducta o hecho tipificados en la ley constituyen, de ordinario, situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no abstención, sin embargo, cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren carácter de lícitos, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal.

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 29, fracción VI se indica como excluyente del delito:

“La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;”

3.2.2.4. INCULPABILIDAD

Se presenta cuando existe ignorancia o error en el agente al momento de realizar una conducta. Por tanto dicha conducta no puede ser reprochable, es decir, que la inculpabilidad derivará de la ignorancia o error al momento de realizar o no una conducta.

La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, o bien la carencia de toda noción sobre una cosa en tanto que el error es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación.

El error se divide en 2:

1. Error de derecho o de prohibición. Es el que impide que el agente tenga la comprensión de la antijuridicidad de su conducta. Sin embargo, en ocasiones ocurre porque el sujeto no tiene la posibilidad de conocer una prohibición establecida en la ley, lo que se denomina como llamamos error de prohibición directo. Pero también se presenta cuando el agente erróneamente cree que su conducta está justificada por alguna causa de licitud a lo que se le llama error de prohibición indirecto.

El error de prohibición directo e indirecto se encuentran regulados en el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 29, fracción VIII, inciso b), en las causas de exclusión del delito al indicarse:

“Artículo 29. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

...

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.”

2. Error de hecho o de tipo. Se presenta cuando el error recae sobre alguno de los elementos esenciales del tipo, lo que producirá inculpabilidad en el actuar del sujeto; este error se divide en error accidental y error esencial.

El error de hecho se encuentra regulado en el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 29, fracción VIII, inciso a), en las causas de exclusión del delito al indicarse:

“Artículo 29. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

...”

El Código Penal del Distrito Federal maneja también como causa de inculpabilidad la inexigencia de otra conducta, prevista en el mismo artículo 29, fracción XI donde indica “En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.”

3.2.2.5. INIMPUTABILIDAD

Tomando en cuenta que la imputabilidad resulta ser es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho, la inimputabilidad resulta ser la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho.

Los casos de inimputabilidad son establecido en el artículo 29, fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal, comprendiendo a quienes actúan bajo trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, situación que les impide comprender el carácter ilícito del hecho, o bien conducirse de acuerdo con dicha comprensión, salvo las acciones libres en su causa.

El código Penal del Distrito Federal, en su Capítulo V, Causas de exclusión del delito, artículo 29, Fracción VII habla de la inimputabilidad y acción libre en su causa de la siguiente manera:

“Artículo 29...

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.”

3.2.2.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos.

Las excusas absolutorias se relacionan con las causas de exclusión de la punibilidad al tener presente que la idea de la amenaza de una pena, señalada en abstracto al delito, puede no llegar a tener efectividad concreta, pese a realizarse el hecho típico por un sujeto imputable, y es que por razones de política criminal o por los motivos más variados, el legislador puede establecer que pese a que se cometa una infracción penal por un sujeto imputable, la consecuencia jurídico-penal, es decir la pena no llegue a existir.

Las excusas absolutorias deben de estar presentes desde antes de la comisión de la acción delictiva, por ello no pueden ser confundidas con las circunstancias que concurren a posteriori de tal momento, ni con las circunstancias eximentes de la culpabilidad o de la antijuridicidad

Se trata, por tanto, de una figura excepcional que responde a circunstancias concretas de política criminal u otros variados motivos.

CAPÍTULO IV.

LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN LOS CASOS DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA.

Todo acto o diligencia de investigación debe ser registrado en actas y agregado a una carpeta, denominada “carpeta de investigación”.

La elaboración e integración de la carpeta de investigación es una atribución exclusiva del Ministerio Público, al tiempo que forma esencial parte del proceso penal, siendo esta el primer tanto de actos de investigación, sin los cuales no se puede llevar a cabo ningún tipo de proceso penal con la finalidad de llegar a una sentencia.

En la actualidad, no existe aún un concepto universal para definir lo que es una carpeta de investigación, sin embargo, con base en mi experiencia en la materia puedo afirmar que la carpeta de investigación es un conjunto de actas, informes, entrevistas, comparecencias, diligencias y acuerdos que contienen las actividades de investigación realizadas por el agente del Ministerio Público, policías, médicos y peritos, así como comparecencias de imputados y defensores con la finalidad de resolver la situación jurídica de una persona cuya calidad es la de imputado por la comisión de una conducta posiblemente constitutiva de delito.

Desde un punto de vista preparativo se puede entender también como una bitácora del Agente del Ministerio Público para llevar registro sistemático y en orden cronológico de la investigación que realiza, la cual permite al órgano investigador construir la teoría del caso que tendrá que determinar al cierre de la investigación y acreditar en la audiencia de juicio oral.

De los anteriores conceptos propuestos se desprende que las características de la carpeta de investigación son las siguientes:

- Es un conjunto de actas, informes, entrevistas, comparecencias, diligencias y acuerdos.
- Contiene datos de prueba.
- Contiene información fundamental para el inicio de un proceso penal.

- Se utiliza para la determinación de actos procesales en la fase inicial del proceso penal y como sustento de convicción en la audiencia de juicio oral.
- Participa en su integración, la trilogía investigadora del delito: agente del Ministerio Público, diversas policías y peritos.
- Permite construir y determinar la teoría del caso.

Dentro de las actas, informes, entrevistas, comparecencias, diligencias y acuerdos que contiene la carpeta de investigación se encuentran las siguientes:

- Acta de aviso de hechos probablemente delictivos o noticia criminal.
- Lectura de derechos del imputado.
- Aceptación y protesta del cargo del defensor.
- Certificado de estado psicofísico de imputados, denunciantes y testigos.
- Acta de denuncia o querrela verbal.
- Acta de entrevista a testigos en caso de ser conducente.
- Informe policial homologado.
- Solicitud de intervención a policía de investigación.
- Solicitud de intervención a peritos.
- Informe de policía de investigación.
- Acta de inspección del lugar de los hechos.
- Informes periciales.
- Acuerdo de aseguramiento.
- Verificación de flagrancia.
- Acuerdo de retención.
- Diligencias complementarias.
- Acuerdo de trámite de carpeta de investigación.

Existen dos tipos de carpetas de investigación:

1. Carpeta de investigación con detenido.
2. Carpeta de investigación sin detenido.

Para el presente trabajo de investigación exclusivamente interesa la carpeta de investigación con detenido, puesto que es la que interviene la flagrancia.

La carpeta de investigación con detenido se inicia con la puesta a disposición por parte de la policía ante el Ministerio Público de una o varias personas quienes hayan realizado una conducta posiblemente constitutiva de delito y este o estos hayan sido detenidos en flagrancia.

El artículo 16 constitucional en su párrafo quinto indica: “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”

Así dicho precepto faculta a cualquier persona para detener a otra que haya realizado una conducta posiblemente constitutiva de delito quien tiene la obligación implícita de ponerla a disposición de la autoridad más cercana, en la mayoría de los casos un policía ya sea elemento de la Secretaría de Seguridad Pública, de la Policía de Investigación o de cualquier tipo de policía, quien a su vez tiene la obligación de ponerla a disposición del Ministerio Público realizando un registro inmediato de la detención, iniciando así la carpeta de investigación con detenido.

A groso modo la detención en flagrancia se explica de la anterior manera, la cual da lugar al inicio de la carpeta de investigación con detenido.

El objetivo del presente capítulo es explicar el proceso llevado a cabo ante el Ministerio Público cuando se da inicio a una carpeta de investigación con detenido, dentro de las 48 horas que el ministerio público puede retener a un imputado como lo dicta el mismo artículo 16 constitucional en su párrafo décimo, para que con posterioridad se analice las ventajas y desventajas de dicho proceso así como las posibles violaciones que el mismo texto constitucional permite.

4. 1. REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA POSIBLEMENTE CONSTITUTIVA DE DELITO.

Como se analizó y concluyó en el capítulo anterior, dentro de los elementos que constituyen a un delito se encuentra la conducta que es el elemento base para

la teoría del delito, puesto que de ella nace todo el movimiento procesal por parte de las autoridades investigadoras y sancionadoras.

Partiendo de la definición de delito la cual se menciona como “conducta típica, antijurídica, culpable, punible, imputable y en su caso con condiciones objetivas de punibilidad” se desprende que la conducta es el elemento principal, por lo que para que exista una carpeta de investigación en primer lugar debe de existir una conducta, la cual sea posiblemente constitutiva de delito.

Las conductas posiblemente constitutivas de delito en general, se encuentran contempladas en los Códigos Penales de las diversas entidades federativas que componen a la nación, así como en el Código Penal Federal.

Dichos Códigos presentan un tipo penal, el cual describe la conducta contemplada como delito, es decir describe una conducta genérica considerada como antijurídica y que es considerada por el Estado como delito.

Para que se dé inicio a todo el conjunto de diligencias que se incluyen la elaboración de una carpeta de investigación con detenido, en primer lugar debe existir una conducta realizada por un ser humano, ya sea de acción o de omisión y que con ella se presuma se viole algún tipo penal.

4. 2. DETENCIÓN.

Como se mencionó con anterioridad la detención es el acto por medio del cual una persona impide que alguien siga adelante ya sea en la realización de una conducta posiblemente constitutiva de delito o bien en la huida posterior a la realización de dicha conducta y se retiene a la persona que la lleva o llevó a cabo para evitar con ello su fuga.

La detención la puede realizar cualquier persona sin tener una calidad específica, es decir la puede realizar cualquier ciudadano, no ciudadano, persona mayor o menor de edad o bien cualquier persona con la calidad de autoridad, por ejemplo un policía, en general la persona que sea dentro del territorio mexicano.

El artículo 16 constitucional permite dos supuestos para llevar a cabo la detención de una persona que haya realizado una conducta posiblemente constitutiva de delito:

1. Al momento de estar cometiendo un delito.
2. Inmediatamente después de haberlo cometido.

Es difícil dentro del Derecho penal mexicano que se detenga a una persona al momento exacto de realizar una conducta posiblemente constitutiva de delito, en general las detenciones se realizan con base al segundo supuesto, que es inmediatamente después de haber realizado la conducta posiblemente constitutiva de delito, lo cual trae consigo la mayoría de las veces una persecución dedicada a la búsqueda o localización del sujeto, tal como lo indica el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 146.

En el supuesto de que una persona diferente a un policía realice la detención, esta debe ponerla a la inmediata disposición de la autoridad más cercana y como ya se analizó en el segundo capítulo, generalmente la autoridad más cercana es un policía. Una vez la persona que haya realizado una conducta posiblemente constitutiva de delito sea puesta a disposición de un policía, éste debe de realizar un procedimiento indicado en el Acuerdo 01/2015 por medio del cual se expide el Protocolo de Actuación Policial de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal para la Detención de Probables Responsables en el Marco del Sistema Penal Acusatorio.

El Acuerdo 01/2015 se encarga de regular la actuación policiaca al momento de recibir a una persona que haya realizado una conducta posiblemente constitutiva de delito o bien cuando es el policía directamente quien lleva a cabo la detención.

Una vez la persona esté puesta a disposición del policía por ser ésta entregada por cualquier persona, o bien porque el policía directamente lo detuvo, se tiene que llevar a cabo el siguiente procedimiento:

1. El elemento policiaco deberá evaluar si existen condiciones para la detención.
2. Informará por la frecuencia de radio respectiva o cualquier otro medio las circunstancias de la situación.
3. Cuando la persona probable responsable sea detenida, el policía deberá: identificarse; expresar la causa de la detención; hacer del conocimiento de

la persona detenida la cartilla de los derechos que le otorga la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales; realizar un registro preventivo de la persona, en términos del Código Nacional de Procedimientos Penales y dar instrucciones verbales, entendibles y directas de su detención.

4. Efectuada la detención, el policía deberá realizar el registro de control de detención a Puesto de Mando, éste a su vez enviará la información en tiempo real a través de la interface correspondiente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señalando los siguientes datos:
 - a) Nombre completo, edad y sexo.
 - b) Alias o sobrenombre, en caso de conocerlo.
 - c) Motivo de la detención, la hora y lugar.
 - d) La descripción de estado físico aparente.
 - e) Los objetos que le fueron asegurados.
5. Ingresar a la persona detenida a la parte trasera de la auto-patrulla.
6. Cuando la persona probable responsable ofrezca resistencia, el policía llevará a cabo, además de las acciones contempladas en el apartado anterior, las siguientes:
 - a) Empleará el uso de la fuerza de forma racional, oportuna y proporcional, de acuerdo a los distintos niveles que establece la Ley.
 - b) Si no acata cualquiera de las técnicas de persuasión, hará uso de la fuerza necesaria para realizar la detención.
7. El Puesto de mando deberá informar la agencia del Ministerio Público a la que deberá presentar al probable responsable.
8. Trasladar, sin dilación ante la autoridad competente, a la persona detenida y objetos asegurados, considerando una ruta segura para la presentación de la persona probable responsable.
9. La Policía deberá informar por la frecuencia operativa o cualquier otro medio al Puesto de Mando y su base, si sucede alguna eventualidad durante el traslado de la persona detenida o presenta una emergencia

médica o falla mecánica o percance vehicular, para que éstos activen los servicios de emergencia y envíen el apoyo que se solicita.

10. Si en el traslado, es necesario el ingreso de la persona probable responsable a un centro hospitalario, se aplicarán las medidas de seguridad esenciales para su custodia por el tiempo que dure la atención médica.
11. Cuando alguna de las personas se encuentre o resulte lesionada como consecuencia de la detención, se solicitará de inmediato el apoyo de la Unidad Médica correspondiente.
12. Confirmar con el puesto de mando, por cualquier medio, que se concluyó la puesta a disposición y elaborar el informe policial correspondiente.

Lo anterior con fundamento en el Protocolo de Actuación Policial de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal para la Detención de Probables Responsables en el Marco del Sistema Penal Acusatorio, el cual guía el comportamiento que deberá seguir el policía al llevar a cabo una detención o bien cuando recibe a una persona ya detenida por algún particular.

4.3. PUESTA A DISPOSICIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

Posterior a la realización de una conducta posiblemente constitutiva de delito, su detención ya sea por vía de persona particular o por autoridad, la persona detenida debe de ser puesta a disposición del Ministerio Público.

Dicha puesta a disposición debe de ser con la misma prontitud que la de cuando un particular detiene a un indiciado y está obligado a entregarlo a la autoridad más cercana, es decir, de manera inmediata.

Como ya se analizó, de manera inmediata significa sin interposición de otra cosa, ahora, al punto, al instante, con la mayor rapidez, sin tardanza, sin que medie tiempo, espacio u otra cosa.

Es decir, cuando un policía o una autoridad recibe a un indiciado detenido o bien éstos mismos los detienen, tienen la obligación de ponerlo a disposición de manera inmediata ante el Ministerio Público, quien deberá iniciar la correspondiente carpeta de investigación con detenido.

4.4. REGISTRO DE INICIO DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.

Cuando el Ministerio Público recibe a una persona detenida por la realización de una conducta posiblemente constitutiva de delito, deberá dar inicio a la carpeta de investigación con detenido correspondiente.

En primer lugar deberá entrevistarse de manera verbal con la autoridad que realice la puesta a disposición con la finalidad de conocer los hechos para saber el delito que se deberá investigar y con ello darle rubro a la carpeta de investigación.

Posterior a ello deberá anotarse en el Libro de Gobierno de la agencia el cual solicita los siguientes datos:

1. Número de carpeta de investigación. Se formula de manera consecutiva al anterior y contiene los siguientes elementos:
 - a) Las letras "CI", lo cual indica que se trata de una Carpeta de Investigación.
 - b) La abreviatura de la fiscalía a la cual pertenece la carpeta de investigación a iniciar (Gustavo A. Madero-FGAM, Iztacalco-FIZC, Miguel Hidalgo-FMH, etc.)
 - c) Abreviatura de la Coordinación Territorial que da inicio a la carpeta de investigación (GAM-2, IZC-3, MH-4, etc.).
 - d) Unidad de Investigación o turno que inicia la carpeta de investigación, así como el tipo de unidad que es, en los casos de las carpetas de investigación con detenido la unidad competente para iniciar la carpeta de investigación es una Unidad de Investigación Con Detenido. (UI-1 C/D, UI-2 C/D, UI-3 C/D).
 - e) Número consecutivo que corresponda en orden progresivo a la carpeta de investigación.
 - f) Mes y año en el que se inicia (08-2017, 09-2017, etc.).
2. Fecha y hora de los hechos. Indicando día, mes y año, así como la hora aproximada de los hechos.
3. Remitente. La autoridad que lleva a cabo la puesta a disposición. (Policía Preventiva, Policía Bancaria e Industrial, Policía Auxiliar, Policía Federal, Policía de Investigación u otra.)

4. Denunciante o querellante. El nombre de la persona que formulará denuncia o querrela.
5. Delito a investigar. Con base a la entrevista verbal llevada a cabo con el remitente el delito el cual se investigará.
6. Lugar de los hechos. Lugar de la realización de la conducta posiblemente constitutiva de delito.
7. Imputado. Nombre del hasta ese momento indiciado detenido.
8. Trámite. El trámite que se le dará a la carpeta de investigación, los cuales pueden ser:
 - a) Continuada.
 - b) Mesa de Trámite.
 - c) A otra fiscalía.

Este campo se llena hasta que el turno del Agente del Ministerio Público que dio inicio a la Carpeta de Investigación entrega la guardia al siguiente turno.

Una vez anotada en el Libro de Gobierno se debe dar inicio formal a la carpeta de investigación a través de un programa llamado Sistema de Interoperatividad de Actuaciones Procedimentales SIAP, el cual es un programa interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual le otorga formato a la Carpeta de Investigación y ofrece múltiples opciones de diligencias y formatos para la integración de la misma.

Posteriormente se introducen al sistema los siguientes datos con base a la entrevista informal realizada al remitente:

- Nombre del denunciante o querellante y generales.
- Nombre del imputado y generales.
- Nombre del remitente, adscripción y generales.
- Nombre de los testigos y generales en caso de haberlos.
- Delito a investigar.
- Monto del daño en pesos, en caso de existir.
- Fecha y hora de los hechos.

- Fecha y hora de percato de los hechos.
- Lugar de los hechos (calle, número, referencia, entre calles, colonia, código postal, delegación y ciudad).
- Exordio, el cual es un breve resumen de los hechos.

No obstante que para este momento ya se inició la carpeta de investigación, el registro de inicio se genera después de introducir los datos anteriormente mencionado y es cuando se le da fecha y hora oficial a la carpeta de investigación, para lo cual se formula un Registro de Inicio de la carpeta de investigación, el cual contiene todos los datos que se mencionan y es ahí donde se pone a disposición del Ministerio Público a una persona detenida.

4.5. LECTURA DE DERECHOS DEL IMPUTADO Y ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO DEL DEFENSOR.

Una vez se encuentre el imputado a disposición del Ministerio Público, nuevamente se deben de dar a conocer los derechos que le asisten al imputado, para lo cual se le entrega una “Carta de Derechos del Imputado”, misma que debe ser firmada por el mismo una vez le haya dado lectura y haya entendido todos y cada uno de sus derechos.

De la misma manera, en el sistema se asienta un registro dentro del cual se mencionan los derechos del imputado, mismo que debe ser firmado al igual que la carta de derechos.

Los derechos que asisten a toda persona imputada se encuentran insertos en el texto del artículo 20 constitucional apartado B, y en el Artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales los cuales son los siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 20. Apartado B.

De los derechos de toda persona imputada:

1. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
2. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será

sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

3. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

4. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;
5. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

6. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia

ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

7. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
8. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y
9. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 113.

“Artículo 113. Derechos del Imputado.

El imputado tendrá los siguientes derechos:

1. *A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;*
2. *A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;*
3. *A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;*
4. *A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;*
5. *A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;*
6. *A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;*
7. *A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;*
8. *A tener acceso él y su defensa, salvo las excepciones previstas en la ley, a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o electrónico de los mismos, en términos de los artículos 218 y 219 de este Código.*
9. *A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;*
10. *A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos*

años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

- 11. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;*
- 12. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;*
- 13. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;*
- 14. A no ser expuesto a los medios de comunicación;*
- 15. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;*
- 16. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;*
- 17. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;*
- 18. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y*
- 19. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.”*

Dentro del mismo registro de derechos de persona imputada en la carpeta de investigación una vez llevada a cabo la lectura de los mismos el imputado deberá asentar que ha entendido los derechos que le asisten y posteriormente llevar a cabo el nombramiento de su defensor, ya sea público o privado y solicitar que sea recabada la aceptación y protesta del cargo del mismo.

Para realizar la aceptación y protesta del cargo del defensor, el Ministerio Público debe de tomarle una entrevista, dentro de la cual se asientan los datos generales del defensor y comparece para manifestar que acepta y protesta el cargo que le es conferido.

Posteriormente el detenido es valorado por el médico legista adscrito a la fiscalía a la cual es puesto a disposición para valorar su estado físico y clasificar las lesiones que pudiere presentar, para con ello dejar constancia de ello y garantizar que durante el tiempo que se encuentre a disposición del Ministerio Público a través de la Policía de Investigación este no sufra algún tipo de tortura o prácticas indebidas. Así cada diligencia en la que sea necesaria la presencia del imputado o su traslado de un lugar a otro deberá al inicio y al fin de cada una de ellas pasar con el médico legista para que se valore su estado físico y garantizar con ello su integridad.

4.6. ENTREVISTAS.

La entrevista ocupa un lugar muy importante dentro de las técnicas aplicadas para recoger datos, es una herramienta muy utilizada al para realizar investigaciones por parte del Ministerio Público y las policías.

La entrevista es un proceso de comunicación realizado generalmente entre dos personas; en este proceso el entrevistador obtiene información del entrevistado de forma directa.

Para la carpeta de investigación la entrevista no se considera una conversación normal, sino una conversación formal, por medio de la cual se obtienen los datos indispensables para la integración de la carpeta de investigación y de ella se desprenden las diligencias indispensables para su debida formación.

En el caso de la entrevista ministerial el rol de entrevistador es tomado por el Agente del Ministerio Público o bien su auxiliar ministerial quien cumple la función de encaminar la entrevista mediante el dominio de la conversación con el entrevistado, formulando preguntas dirigidas a obtener el resultado requerido con la finalidad de sustraer la información buscada.

El tipo de entrevista que debe de ser llevado a cabo por el Agente del Ministerio Público o por su Auxiliar Ministerial es la entrevista no estructurada debido a que es un tipo de entrevista flexible y abierta ya que, por más de que haya un objetivo de investigación al cual van encaminadas las preguntas, no se espera que las respuestas se vean compuestas de un contenido ordenado por lo que generalmente no se debe seguir un cronograma de orden sobre la forma de llevar las preguntas y la formulación de las mismas, sino que derivado de las respuestas surge la siguiente pregunta.

Este tipo de entrevista tiene muchas ventajas para la finalidad ministerial ya que al ser libre se consigue la generación de un clima placentero que habilita la profundización del tema motiva la entrevista dentro de la carpeta de investigación.

El objetivo general de la entrevista ministerial es obtener la respuesta de las siguientes preguntas:

- ¿Qué? Que fue lo que pasó, cual fue el hecho que motiva la entrevista.
- ¿Cómo? Como fue la modalidad en que se llevó a cabo la conducta que motiva la entrevista.
- ¿Cuándo? Fecha y hora en que se llevaron a cabo los hechos.
- ¿Dónde? La ubicación del lugar en el cual se llevaron a cabo los hechos.
- ¿Quién? Quien fue la persona que llevó a cabo la conducta.

Cuando se inicia una carpeta de investigación con detenido son 3 las entrevistas ministeriales indispensables:

1. Entrevista a denunciante/querellante. Donde se narran los hechos sucedidos indicando día, hora, lugar, así como las circunstancias que motivan el inicio de la carpeta de investigación, de la misma manera se realiza la imputación formal al detenido por la realización de una conducta posiblemente constitutiva de delito, así mismo se formula denuncia o querrela por el delito que se investigue.
2. Entrevista del remitente. Esta tiene formalidades que la entrevista del denunciante/querellante no requiere. En primer lugar se indica el motivo de la comparecencia, que en los casos de carpeta de investigación con

detenido es la de poner a disposición del Ministerio Público a la persona detenida.

La entrevista del remitente requiere de datos específicos, que no requieren las demás entrevistas, tales como identificarse con credencial laboral que lo faculta como integrante de la policía y así mismo le otorga la portación de arma de fuego; el área policiaca a la que se encuentra adscrito, el sector al que se encuentra adscrito; número de placa; horario de labores; nombre de compañero/s en caso de haberlos, número de patrulla en caso de haberla; fecha y hora en la que se recibió el llamado de auxilio, la vía por medio de la cual se recibió el llamado de auxilio, el lugar donde se encontraba al recibir el llamado de auxilio; fecha y hora de llegada al lugar de los hechos; ubicación del lugar de los hechos; contenido de la entrevista realizada en el lugar de los hechos con denunciante, querellante y/o testigos; circunstancias en la que se llevan a cabo la detención; fecha y hora en la que se lleva a cabo la detención; fecha y hora en la que se lleva a cabo la lectura de derechos al imputado; descripción de los objetos asegurados al imputado en caso de haberlos; descripción de los objetos asegurados en el lugar de los hechos en caso de haberlos; fecha y hora de inicio del traslado al Ministerio Público; fecha y hora de registro de la detención; nombre y número de placa de la persona que realiza el registro de la detención; folio de registro de la detención; fecha y hora en la que se arriba a las instalaciones del Ministerio Público; fecha y hora en la que se da inicio a la carpeta de investigación; nombre y edad de la persona puesta a disposición y descripción de los objetos puestos a disposición en caso de existir y deberá llevar a cabo la entrega de su Informe Policial Homologado con los anexos requeridos para el delito que se investiga los cuales se mencionarán más adelante.

3. Entrevista del imputado. Siempre se lleva a cabo en presencia del defensor del imputado, en ella se narran los hechos sucedidos indicando día, hora, lugar, así como las circunstancias que motivan el inicio de la carpeta de investigación, se narra el momento de la detención y en ella se pueden

negar total o parcialmente los hechos, aceptar total o parcialmente los hechos o bien, el imputado puede reservarse su derecho a ser entrevistado para con posterioridad hacerlo valer.

Todas y cada una de las entrevistas deben ser impresas para anexarse a la carpeta de investigación y las mismas deben de ser firmadas por el entrevistado o bien se debe poner la huella del mismo y preferentemente deben de ir acompañadas de una copia de identificación previamente cotejada con su original por parte del Agente del Ministerio Público o sus auxiliares.

4.7. INFORME POLICIAL HOMOLOGADO.

Como se indicó con anterioridad al momento de rendir entrevista el remitente quien generalmente es un policía, debe exhibir una serie de documentos llamado Informe Policial Homologado.

El Informe Policial Homologado se compone de 14 anexos más un informe, los cuales son específicos en su finalidad, para definir cuales anexos deben integrar la carpeta de investigación de debe tomar en cuenta el delito que se investiga y las circunstancias en las que su suscitaron los hechos.

Los anexos que componen el Informe Policial Homologado así como los datos que contienen cada uno de los anexos son los siguientes:

1. ANEXO 1. CARTILLA DE DERECHOS DEL(A) DETENIDO(A). Contiene los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales otorgan a las personas detenidas. Solicita los siguientes datos: Delegación Política en la que se llevan a cabo los hechos; Coordinación Territorial en la que se pone a disposición al detenido; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; fecha y hora en la que se lleva a cabo la lectura de los derechos al detenido; nombre de la persona detenida a la cual se le realiza la lectura de los derechos; listado de derechos del detenido (los cuales se han mencionado con anterioridad); se indica si el detenido ha comprendido sus derechos; nombre y firma del detenido; nombre y firma del testigo; datos del integrante de la policía que realiza la

detención; y en el caso de que el detenido se haya negado a firmar se deben asentar los motivos por los cuales se niega a firmar.

2. ANEXO 2. REGISTRO DE LA DETENCIÓN. Cuando una persona es detenida por la realización de una conducta posiblemente constitutiva de delito se tiene que llevar a cabo un registro de la detención tal y como lo ordena el párrafo quinto del artículo 16 constitucional en su parte final, dicho anexo contiene los datos de tal registro que es llevado a cabo por el integrante de la policía que lleva a cabo la detención y puesta a disposición de la persona detenida. Contiene los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; Coordinación Territorial en la que se pone a disposición al detenido; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; folio del registro de la detención; fecha y hora de la detención; fecha y hora del registro de la detención; folio de registro de la detención; ubicación del lugar donde se lleva a cabo la detención; croquis del lugar donde se lleva a cabo la detención; fecha, hora y lugar donde se lleva a cabo la lectura de los derechos del detenido; motivo de la detención (flagrancia, caso urgente, orden de aprehensión); en el caso de que la persona que fue detenida se hiciera acompañar por alguien se debe especificar al lugar al cual se canalizó a dicho acompañante; datos recabados en lugar de la detención (víctima u ofendido, testigos, cámaras de seguridad privada, cámaras de seguridad pública e indicios); datos del detenido incluyendo nombre, lugar y fecha de nacimiento, edad, sexo, alias, estado civil, nacionalidad, ocupación, religión origen étnico, domicilio, medios de contacto, descripción del estado físico aparente, descripción física de los rasgos del detenido; narración de los hechos por los cuales se lleva a cabo la detención; listado de objetos asegurados al detenido; fecha y hora en la cual se inicia el traslado del detenido ante la autoridad competente; datos de la unidad en la cual se realiza el traslado del detenido ante la autoridad competente; fecha y hora de la puesta a disposición del detenido ante la autoridad competente; nombre y cargo de la autoridad que recibe la puesta a disposición;

observaciones en caso de haberlas; y datos del integrante de la policía que realizó la detención.

3. ANEXO 3. REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA. Este anexo se utiliza cuando existen indicios o evidencias relacionados a los hechos posiblemente constitutivos de delito y debe incluir los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; número de la carpeta de investigación; folio del registro de la detención y hora del registro; fecha y hora de llegada al lugar de los hechos; Unidad administrativa de adscripción de los integrantes de la Policía que realizan la detención; lugar y croquis de la intervención; forma de inicio de la cadena de custodia(localización, descubrimiento o aportación); especificar si el lugar fue acordonado y en caso de ser negativo explicar las causas; número de identificación del indicio o evidencia; descripción del indicio o evidencia; ubicación del indicio o evidencia; hora de recolección del indicio o evidencia; documentos que acompañan la cadena de custodia; tipo de recolección de indicio o evidencia; especificación del embalaje de indicio o evidencia; nombre de servidores públicos que hayan participado en la recolección y manejo de los indicios o evidencia; tipo y condiciones de traslado del indico o evidencia; continuidad y trazabilidad de los indicios y evidencia especificando nombre, cargo y adscripción del servidor público, fecha y hora de intervención y firma del servidor público; inventario de indicios y evidencias; y datos del policía que realiza el inventario de los indicios y evidencias. Dentro de este anexo deben de acompañarse copias simples de los servidores públicos que intervienen en la cadena de custodia.
4. ANEXO 3 A. REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA EN CASO DE UN CADÁVER. Este anexo se utiliza cuando dentro de los hechos que se investigan existe alguna persona privada de la vida, contiene los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo los hechos; número de carpeta de investigación; folio o llamado y hora de recepción; fecha y hora de llegada al lugar de los hechos; hecho señalado por las leyes como delito;

fecha y hora en la que se informa al Ministerio Público, lugar de intervención; motivo del levantamiento de cadáver; nombre y adscripción del Agente del Ministerio Público al que se le informa; nombre y cargo de la persona que realiza el levantamiento de cadáver; posición cadavérica; orientación del cadáver; lugar al cual se trasladó el cadáver; fecha y hora de traslado del cadáver; observaciones; documentación que acompaña el levantamiento del cadáver; descripción de la vestimenta del cadáver; descripción de las pertenencias y accesorios del cadáver; señas particulares del cadáver, descripción general del cadáver (sexo, edad, estatura, complexión, tez, color de cabello) datos del servidor público que realiza el levantamiento del cadáver; y observaciones.

5. ANEXO 4. RECEPCIÓN DE DENUNCIA. Narra las circunstancias por medio de la cual se notifica a la autoridad primera respondiente que ocurre u ocurrió un hecho posiblemente constitutivo de delito. Contiene los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; Coordinación Territorial en la que se pone a disposición al detenido; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; medio por el cual se recibió la denuncia; ubicación del lugar donde se realizó la denuncia; datos generales del denunciante; narración de los hechos manifestados por el denunciante; nombre, firma y huella del denunciante; anexos y datos de prueba en caso de haberlos; y datos del integrante de la policía que recibió la denuncia.
6. ANEXO 5. ACTA DE ENTREVISTA. Contiene la narración de la entrevista que lleva a cabo el primer respondiente con las personas halladas en el lugar de los hechos, quienes notifican de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito. Contiene los siguientes datos; Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; Coordinación Territorial en la que se pone a disposición al detenido; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; calidad de la persona a la que se le entrevista (testigo, ofendido, víctima); lugar donde se realiza la entrevista; datos generales del entrevistado; relato de la

entrevista; nombre y firma del entrevistado; observaciones; y datos del integrante de la policía que realiza la entrevista.

7. ANEXO 6. ACTA DE INGRESO A LUGAR CERRADO SIN ORDEN JUDICIAL. Este anexo se utiliza cuando motivo de la conducta posiblemente constitutiva de delito sea necesario ingresar a algún lugar cerrado y por cuestiones lógicas no se cuenta con alguna orden que expresamente faculte para ello, dentro de dicho anexo se insertan los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; Coordinación Territorial en la que se pone a disposición al detenido; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; ubicación del lugar donde se realizó el ingreso; fecha y hora donde se realizó el ingreso; motivo por el cual se realizó el ingreso; descripción del lugar donde se realizó el ingreso; croquis del lugar donde se realizó el ingreso; en el caso de que el ingreso a lugar cerrado sin orden judicial haya sido permitido por persona alguna se deben indicar los datos generales de dicha persona; nombre de la o las personas localizadas en el lugar; descripción de los objetos encontrados en el lugar; inspección de personas en caso de encontrarse en el lugar; inspección de vehículos en caso de encontrarse en el lugar; y datos del integrante del policía que realiza dichas inspecciones.
8. ANEXO 7. CUSTODIA Y PUESTA A DISPOSICIÓN DE VEHÍCULOS. Este anexo se utiliza cuando existen vehículos involucrados en los hechos y estos serán puestos a disposición del Ministerio Público, se requieren los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; tipo de vehículo inspeccionado; causa de la inspección del vehículo; datos del vehículo (tipo de vehículo, marca, submarca, color, modelo, placas de circulación); hallazgos en la inspección del vehículo (objetos y/o personas); ubicación en el interior del vehículo donde se realizaren los hallazgos; descripción del lugar donde se encontró el vehículo; croquis del lugar donde se encontró el vehículo; datos del integrante de la policía que

realiza la inspección; y datos del Agente del Ministerio Público al que se pone a disposición el vehículo.

9. ANEXO 8. ENTREGA – RECEPCIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS O DEL HALLAZGO, ASI COMO DE INDICIOS. Dicho formato se utiliza cuando motivo de los hechos es necesario resguardar el lugar de los hechos para con posteridad ceder la custodia del mismo a una autoridad distinta. Requiere los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; número de la carpeta de investigación; folio o llamado de registro de la detención; fecha y hora de llegada al lugar de los hechos; unidad administrativa de adscripción de las y los integrantes de la Policía; ubicación del lugar de la intervención; croquis del lugar de la intervención; personas localizadas en el lugar (testigos, detenido, víctima); datos generales de las personas localizadas en el lugar, descripción del estado físico aparente de las personas localizadas en el lugar; descripción de las personas localizadas en el lugar; en el caso de haber persona detenida deberán asentar los datos del lugar a donde fueron puestos a disposición; número de identificación, descripción lugar y fecha y hora de recolección de indicios y evidencias que se encontraren en el lugar; documentación que se anexa; tipo de recolección y embalaje de indicios o evidencias que se encontraren en el lugar; nombre, cargo y firma de los servidores públicos que participan en el procesamiento de indicios y evidencias que se encontraren en el lugar; tipo y condiciones de traslado de los indicios o evidencias; continuidad y trazabilidad de los indicios y evidencias; ubicación geográfica de los indicios o evidencias; inventario de los indicios o evidencias encontrados, datos del integrante de la policía que realiza el hallazgo; y datos del servidor públicos que recibe el lugar del hallazgo.
10. ANEXO 9. INFORME DEL USO DE LA FUERZA. Este anexo se integra únicamente cuando se tiene que utilizar la fuerza para detener a la persona que se pone a disposición y requiere los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; Coordinación Territorial en la

que se pone a disposición al detenido; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; fecha y hora de la detención; lugar de la detención; descripción de la situación que originó la necesidad de utilizar la fuerza; nivel del uso de la fuerza; descripción de la fuerza utilizada por la policía; nombre de las personas sobre las cuales se utilizó la fuerza; en caso de ser necesaria asistencia médica los datos de quien brinda dicha asistencia; condiciones ambientales del lugar donde se lleva cabo la detención; y datos del integrante de la policía que lleva a cabo la detención.

11. ANEXO 10. CONSTANCIA DE LECTURA DE DERECHOS A LA VÍCTIMA.

Incluye los derechos que tiene la víctima de un delito contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Contiene los siguientes datos: Delegación Política en la que se lleva a cabo la detención; Coordinación Territorial en la que se pone a disposición al detenido; número de la carpeta de investigación; hecho señalado por la ley como delito; fecha y hora de lectura de derechos; nombre de la persona a la que se le realiza la lectura de derechos; listado de derechos de la víctima; nombre y firma de la víctima; y datos del integrante de la policía que lleva a cabo la lectura de derechos de la víctima.

12. ANEXO 11. INVENTARIO DE OBJETOS Y BIENES PUESTOS A DISPOSICIÓN DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Utilizado cuando existen objetos para poner a disposición del Ministerio Público. Contiene los siguientes datos: Dependencia o institución que pone a disposición los bienes; coordinación territorial a la que se ponen a disposición los bienes; número de carpeta de investigación; fecha y hora de inicio de la carpeta de investigación; generalidades (lugar de la intervención, nombre del servidor público que asegura los bienes y fundamento jurídico); tipo de bienes asegurados; documentación con la que se acompañan los bienes asegurados; inventario de bienes asegurados; recomendaciones para el traslado, conservación y /o preservación y destino

final de los bienes asegurados; forma de traslado de los bienes asegurados; y nombres de las personas que intervienen en la diligencia.

13. ANEXO 12. CONSTANCIA DE ENTREGA DE NIÑA (O) Y/O ADOLESCENTE Y/O PERSONA DE GRUPO VULNERABLE. Dicho anexo se utiliza cuando el imputado al momento de ser detenido se encuentra acompañado por un menor de edad o persona perteneciente a algún grupo vulnerable, siempre y cuando dicho acompañante no tenga la calidad de imputado en la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito. Prácticamente es una carta que se dirige a la autoridad donde se autoriza transferir la guarda y custodia de dicho menor de edad o persona vulnerable, la cual se puede transmitir a un familiar o bien a una institución de asistencia social. El Anexo 12 solicita los siguientes datos: nombre de la dependencia o institución a la cual pertenece la persona que lleva a cabo la puesta a disposición; coordinación territorial a la que se pone a disposición al detenido; número de carpeta de investigación; fecha y hora de inicio de la carpeta de investigación; nombre de la persona detenida; nombre de la persona a la que se le autoriza el cuidado del menor de edad o persona vulnerable; parentesco del detenido y el menor de edad o persona vulnerable; nombre y adscripción del integrante de la policía que realiza la detención; en su caso nombre de la institución de asistencia social a la cual se canaliza al acompañante menor de edad o persona vulnerable; lugar, fecha y hora en la que se canaliza; y nombres y firmas de las personas que intervienen en la diligencia.

14. ANEXO 13. CONSTANCIA DE ENTREGA DE VÍCTIMA(S) / OFENDIDO (AS). Dicho documento sirve para poner a disposición del Ministerio Público a la víctima u ofendido por la realización de un hecho posiblemente constitutivo de delito a efecto de que este rinda su entrevista y formule denuncia o querrela por los hechos suscitados. Requiere los siguientes datos; nombre de la dependencia o institución a la cual pertenece la persona que lleva a cabo la puesta a disposición; coordinación territorial a la que se pone a disposición al detenido; número de carpeta de

investigación; fecha y hora de inicio de la carpeta de investigación; datos generales de la víctima u ofendido; nombre del Agente del Ministerio Público que recibe a la víctima u ofendido; dirección de la coordinación territorial en la que se lleva a cabo la entrevista; y nombre y firma del integrante de la policía que entrega a la víctima u ofendido y del Agente del Ministerio Público que la recibe a efecto de recabar entrevista.

15. INFORME POLICIAL. Dicho documento debe acompañar a los Anexos que se entreguen al ministerio Público, en él se recaban los datos más importantes de todos y cada uno de ellos así como la narración de los hechos y los datos generales de la situación. Requiere los siguientes datos: fecha y hora de la recepción de la denuncia; fecha, hora y lugar de la detención; hora de arribo a la coordinación territorial; hora de inicio de la carpeta de investigación; coordinación territorial a la que se pone a disposición al detenido; delegación política en la que se interviene; nombre, adscripción, domicilio laboral, número de placa, horario de labores y número de patrulla de los integrantes de la policía que intervienen en la detención; narración de los hechos posiblemente constitutivos de delito y de la detención; nombre de la o las personas puestas a disposición del Ministerio Público, descripción de los onjetos puestas a disposición del Ministerio Público; circunstancias de traslado del detenido y los objetos asegurados desde el lugar de los hechos o detención hasta la coordinación territorial donde se pone a disposición; inventario de anexos que acompañan la puesta a disposición; fundamento legal de la detención; puntos petitorios al Ministerio Público; nombres y firmas de los integrantes de la policía que realizan la puesta a disposición así como del Agente del Ministerio Público que la recibe.

Es importante mencionar que la descripción anterior la llevé a cabo con base en el Informe Policial Homologado utilizado actualmente en la Ciudad de México.

4.8. VERIFICACIÓN DE FLAGRANCIA.

El artículo 149 del Código Nacional de Procedimientos Penales indica:

“Artículo 149. Verificación de flagrancia del Ministerio Público.

En los casos de flagrancia, el Ministerio Público deberá examinar las condiciones en las que se realizó la detención inmediatamente después de que la persona sea puesta a su disposición. Si la detención no fue realizada conforme a lo previsto en la Constitución y en este Código, dispondrá la libertad inmediata de la persona y, en su caso, velará por la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan.

Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.”

La verificación de la flagrancia es llevada a cabo por el Agente del Ministerio Público quien una vez recabadas las entrevistas de los denunciados, testigos, remitentes e imputado en el caso de que éste decida realizar declaración sobre los hechos, deberá estudiar la situación con base en dichas entrevistas, las cuales se deben complementar para formular con ello una teoría del caso y con ello decidir si la detención fue realizada en flagrancia conforme a la ley.

Para ello es indispensable analizar los datos de prueba que hasta ese momento se tengan y complementarlos con las entrevistas recabadas.

El Agente del Ministerio Público al examinar las condiciones en las cuales se llevó a cabo la detención deberá compararlas con las establecidas en el párrafo quinto del Artículo 16 constitucional y con los artículos 146 y 147 del Código Nacional de Procedimientos Penales los cuales indican:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 16. Párrafo Quinto. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”.

- Código Nacional de Procedimientos Penales.

“Artículo 146. Supuestos de flagrancia. Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o
- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:
 - a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o,
 - b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.”

“Artículo 147. Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.”

Para ello el Agente del Ministerio Público deberá realizar un resumen de las circunstancias narradas por todos y cada uno de los entrevistados, creando una historia conjunta donde al final de la misma deberá determinar con fundamento en

los artículos arriba mencionados si la detención fue realizada de acuerdo a la ley y si por lo tanto existe o no flagrancia.

En el caso de que no exista flagrancia al no determinarse que la detención haya sido realizada conforme a la ley el Agente del Ministerio Público deberá decretar la inmediata libertad del imputado por medio de un acuerdo de libertad con fundamento en el artículo 149 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el caso de que se determine que la detención fue realizada apegada a los supuestos de flagrancia establecidos en la ley se procede a realizar un acuerdo de retención, por medio del cual se decreta la formal retención de la persona imputada por la realización de una conducta posiblemente constitutiva de delito.

4.9. ACUERDO DE RETENCIÓN.

En los casos de flagrancia el Agente del Ministerio Público debe de examinar las circunstancias en las cuales se realizó la detención, tal y como lo establece el artículo 149 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una vez verificada la flagrancia, es decir, que la detención reúne todos y cada uno de los requisitos y elementos establecidos en los artículos 16 párrafo quinto de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y 146 y 147 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público debe de realizar un acuerdo de retención dentro del cual se analizan las circunstancias de la detención, los delitos que se imputan, sus fundamentos jurídicos, las circunstancias de comisión de la conducta posiblemente constitutiva de delito y se fundamenta el porqué de la verificación de la flagrancia.

Para realizar el acuerdo de retención nuevamente el Agente del Ministerio Público de se debe basar en las entrevistas recabadas hasta el momento, en los indicios y evidencias que existan y en las constancias asentadas hasta ese momento en la carpeta de investigación acordando con ello la retención formal del imputado.

4.10. ACUERDOS DE ASEGURAMIENTO.

En el caso que existan objetos relacionados con los hechos posiblemente constitutivos de delito y los mismos hayan sido puestos a disposición del Ministerio Público ya sea por parte de la policía o bien por personal de servicios periciales, el Agente del Ministerio Público debe realizar un acuerdo de aseguramiento por medio del cual quedan en poder del mismo los objetos asegurados.

Dichos objetos considerados como indicios o evidencias deben de ser resguardados por el Ministerio Público de manera adecuada y deben ser embalados de acuerdo a su origen y tamaño para su preservación y evitar con ello su contaminación.

De la misma manera el Agente del Ministerio Público deberá darles destino a dichos objetos, el cual puede ser cualquiera de los siguientes:

- Ser devueltos a su propietario. En caso de solicitarlo y no existir diligencia pendiente por practicar sobre ellos y en caso de no existir impedimento legal alguno siempre y cuando se acredite la propiedad de dicho o dichos objetos ya sea por medio de documentos o bien de dos testigos de propiedad.
- Ser enviados a bodega de indicios y evidencias. Existen diversas bodegas de indicios y evidencias las cuales se encargan de resguardar los objetos puestos a disposición del Ministerio Público. por cuestiones de seguridad y para evitar la mala manipulación y /o contaminación de indicios y evidencias, cuando estos no son recogidos por su propietario pueden ser enviados a una bodega de indicios y evidencias debidamente embalados y etiquetados, acompañados del acuerdo de aseguramiento, un dictamen pericial en materia de valuación, fotografía, criminalística, contabilidad, etc., dependiendo el tipo de objeto, de un inventario, de un oficio de ingreso y de su respectiva cadena de custodia. La bodega de indicios y evidencias tiene la obligación de resguardar los objetos puestos a su disposición y enviarlos a la autoridad que se los solicite.
- Ser enviados a un laboratorio para su estudio. Diversos objetos que se ponen a disposición del Ministerio Público requieren de un examen

especializado, por lo que existen diversos laboratorios de especialidades periciales donde los objetos son enviados para su estudio y análisis. Dichos objetos deben de ir acompañados por la cadena de custodia del mismo, su acuerdo de aseguramiento y un oficio especificando cual es el estudio solicitado.

- Ser desechados. Cuando un objeto es perecedero, es un foco de infección, es antihigiénico o peligroso para la integridad de quien lo manipula dicho objeto puede ser desechado para resguardar la integridad de las personas que lo manipulan o lo tienen a su disposición.

Todo objeto puesto a disposición del Ministerio Público debe contar con un acuerdo de aseguramiento sin importar el posterior destino que fueren a tener.

Todos y cada uno de los objetos asegurados deben de tener un destino, el cual debe de ser especificado en el acuerdo final.

4.11. DILIGENCIAS COMPLEMENTARIAS.

La carpeta de investigación además de las diligencias anteriormente mencionadas se complementa con un sin número de diligencias específicas para cada hechos posiblemente constitutivos de delito que se investigan y dependiendo de las circunstancias en que hayan ocurrido los hechos.

Dentro de las diligencias complementarias más comunes que existen se encuentran las siguientes:

- Investigación realizada por la policía de investigación. Paralelo a la investigación que realiza el Ministerio Público con base a entrevistas, el policía de investigación realiza una labor de campo, en otras palabras el Ministerio Público trabaja en escritorio mientras el policía de investigación trabaja en la calle, generando un informe respondiendo todos y cada uno de los puntos solicitados por el Agente del Ministerio Público, el cual sirve como complemento a las entrevistas realizadas y da una visión más amplia de los hechos al existir una inspección ocular, la entrevista con testigos, imágenes de cámaras de seguridad, etc., el informe de policía de investigación debe ser entregado por escrito, dirigido al Ministerio

Público que solicita, firmado por el agente de la policía de investigación que lo realiza y con el visto bueno de su jefe de grupo.

- Solicitud y respuesta de intervención a peritos. Dependiendo el delito que se investiga y las circunstancias en las que éste sucedió, existen diversos tipos de solicitudes periciales que el Ministerio Público debe realizar, dentro de las más comunes se incluyen las solicitudes de intervención a peritos en fotografía, valuación, criminalística, mecánica, tránsito terrestre, dactiloscopia, grafoscopia, químicos, incendios y explosivos, contabilidad, balística, etc., dichas intervenciones se solicitan ya sea vía telefónica o bien vía SIAP, los cuales tienen un tiempo aproximado de respuesta de 24 horas dependiendo la especialidad y el estudio solicitado.
- Registros de investigación. Como lo indica el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 217 “El Ministerio Público y la Policía deberán dejar registro de todas las actuaciones que se realicen durante la investigación de los delitos, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar que la información recabada sea completa, íntegra y exacta, así como el acceso a la misma por parte de los sujetos que de acuerdo con la ley tuvieren derecho a exigirlo.

Cada acto de investigación se registrará por separado, y será firmado por quienes hayan intervenido. Si no quisieren o no pudieren firmar, se imprimirá su huella digital. En caso de que esto no sea posible o la persona se niegue a imprimir su huella, se hará constar el motivo.

El registro de cada actuación deberá contener por lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar en que se haya efectuado, identificación de los servidores públicos y demás personas que hayan intervenido y una breve descripción de la actuación y, en su caso, de sus resultados.”

El registro de los actos de investigación es una acción de suma importancia para el adecuado funcionamiento de la investigación, puesto que éstos dan sentido al orden en el que se desarrolla la investigación

evitando con ello vacíos procedimentales y asegurando una adecuada actuación ministerial.

- **Certificados médicos.** Como ya se mencionó con anterioridad, el imputado debe ser valorado médicamente antes y después de todas las diligencias en las que participe, esto para certificar su integridad física y garantizar con ello la no tortura. De la misma manera la víctima, ofendido, testigos o remitentes que cuenten con lesiones deben ser valorados por el médico legista adscrito a la coordinación territorial donde se pone a disposición al detenido para valorar y certificar su estado físico.
- **Acuses de recibo.** Todos los objetos que se encuentren a disposición del Ministerio Público derivado de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito debe tener un destino. En el caso de que dicho destino sea diferente al de las oficinas del propio Ministerio Público, ya sea una bodega o un laboratorio, la carpeta de investigación debe contener el acuse de recibo de dichos objetos en el lugar en el que hayan quedado, así como la cadena de custodia de los mismos debidamente realizada y firmada por los intervinientes. Lo anterior para asegurar que el objeto indicio o evidencia no ha sido manipulado de manera incorrecta y logrando así su preservación.

4.12. RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO.

Una vez recabadas las entrevistas necesarias y llevadas a cabo las diligencias solicitadas el Ministerio Público debe acordar la situación jurídica del imputado.

Como lo indica el artículo 16 constitucional en su párrafo décimo “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”. Por lo que cumplido dicho plazo o bien antes de que este fenezca, el Ministerio Público valorando todos y cada uno de los datos de

prueba con los que cuente deberá resolver la situación jurídica del imputado, ordenando su inmediata libertad o bien, poniéndolo a disposición de la autoridad judicial competente.

Si el imputado es liberado, el Ministerio Público deberá realizar un acuerdo de libertad en donde se motiven y fundamenten las causas en las que se basó el actuante para resolver dicha libertad, apercibiendo al imputado de que deberá presentarse todas y cada una de las veces que sea requerido por la autoridad que siga conociendo de los hechos.

En el caso de que se resuelva poner a disposición de la autoridad judicial al imputado, de la misma manera el Ministerio Público actuante deberá de motivar y fundamentar las causas en las que se basa para decidir poner a disposición del Juez de Control al imputado, el o los delitos que se le imputan así como su forma de comisión.

Posteriormente se le tiene que notificar al Juez de Control sobre la puesta a disposición por medio de la generación de la audiencia de control de detención, recibiendo el Ministerio Público respuesta sobre la fecha y hora de la audiencia, debiendo de trasladar al imputado a las instalaciones del juzgado donde se llevará a cabo la audiencia vía policía de investigación antes de que fenezca el término constitucional de 48 horas, o bien su duplicidad a 96 horas.

4.13. ACUERDO FINAL.

Una vez resuelta la calidad jurídica del imputado, el Ministerio Público de turno con detenido, quien es el que recibe al imputado y da inicio a la carpeta de investigación debe de realizar un acuerdo final.

Dentro del acuerdo final se debe indicar lo siguiente:

- El destino de la carpeta de investigación. La carpeta de investigación, dependiendo el tipo de delito que se investiga y las circunstancias en que éste ocurrió puede ser remitida a una unidad sin detenido (puesto que para ese momento ya no existe persona detenida a disposición del ministerio público ya que pudo haber sido liberada o puesta a disposición de un Juez de Control) de la misma coordinación territorial donde se inicia la carpeta;

puede ser remitida a una coordinación territorial diferente dentro de la misma ciudad donde se inició la carpeta por haber ocurrido los hechos en su territorio; puede ser remitida a una entidad diferente por haber ocurrido los hechos en su territorio; y puede también ser remitida a una fiscalía central en la investigación del delito que se investiga.

- Destino del imputado. Ya sea que el imputado sea liberado por el Ministerio Público por medio de un acuerdo de libertad o bien, sea puesto a disposición de la autoridad judicial por medio de la solicitud de audiencia de control de detención, esto debe ser indicado en el acuerdo final, manifestando cuál fue el destino del imputado, sin especificar los motivos debido a que estos se encuentran expuestos en el correspondiente acuerdo que con anterioridad se realizó.
- Destino de objetos. Todos y cada uno de los objetos puestos a disposición del Ministerio Público deben de tener un destino, ya sea que se hayan enviado a una bodega de indicios y evidencias, a un laboratorio para su estudio, hayan quedado en el interior de la oficina ministerial, o bien hayan sido devueltos a quien acredite su propiedad, dicho destino debe ser asentado en el acuerdo final para saber no las causas que motivan el destino, sino dónde es que se encuentran tales objetos.
- Destino de vehículos. En el caso de que existan vehículos puestos a disposición del ministerio público, estos también pueden recaer en diversos destinos. El primero de ellos es ser devueltos a su propietario por así solicitarlo o no existir impedimento legal para ello, el segundo destino es ser enviados a un depósito vehicular para su guarda y custodia y el tercer destino es mantenerlos en los estacionamientos anexos a las coordinaciones territoriales o fiscalías centrales de investigación. El destino que haya tenido dicho vehículo deber ser asentado en el acuerdo final. Ahora bien se puede considerar que el vehículo puede entrar dentro del campo de “destino de objetos”, sin embargo la Procuraduría capitalina lo maneja en un apartado diverso, sin existir motivos claros más que la costumbre.

- Vista a superiores. Por último en el acuerdo final se notifica a los superiores jerárquicos del Ministerio Público para su revisión. Dichos superiores pueden ser el responsable de agencia, el fiscal delegacional, el subprocurador o el procurador. Lo anterior únicamente para su revisión y superior conocimiento.

Como se ha analizado en este capítulo, la elaboración de la carpeta de investigación engloba un sinnúmero de diligencias y actuaciones con la única finalidad de resolver la situación jurídica de un imputado detenido sin entrar en el fondo de su situación.

El objetivo es únicamente que el Ministerio Público realice una investigación inicial con la finalidad de liberar al imputado o ponerlo a disposición de la autoridad judicial para que ésta continúe con la investigación y proceso.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La flagrancia es una figura jurídica que permite detener a una persona sin orden judicial ni procedimiento previo cuando aquella es sorprendida al momento de realizar una conducta posiblemente constitutiva de delito o inmediatamente después de haberla realizado.

SEGUNDA. La flagrancia ha sido utilizada desde tiempos remotos, cuando las civilizaciones antiguas comenzaron a formarse y crearon sistemas de justicia formales.

TERCERA. En la antigüedad la flagrancia era la forma más rápida y común de administrar justicia, donde la persona detenida bajo dicho supuesto era puesta a disposición de la autoridad competente y ésta dictaba su absolución o pena de manera inmediata.

CUARTA. Las culturas china, babilónica, romana, inglesa e hispana son las más relevantes en cuanto a la utilización de la flagrancia en épocas antiguas.

QUINTA. En México, la flagrancia ha existido desde la época prehispánica, donde las conductas consideradas como delito para las diversas culturas eran castigadas de manera inmediata cuando el infractor era sorprendido al momento de realizar la conducta posiblemente constitutiva de delito.

SEXTA. Para la época colonial, en la Nueva España se impone el Derecho español, mismo que se encontraba en pleno desarrollo, siendo la Constitución de Cádiz la ley regente suprema, donde se encuentra referida la expresión “en fraganti”, refiriéndose a la flagrancia.

SÉPTIMA. Existen diez antecedentes en México al artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, donde poco a poco se va desarrollando y perfeccionando a la flagrancia.

OCTAVA. En el texto original del artículo 16 constitucional de 1917, respecto a la flagrancia se refiere lo siguiente:

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados

aquellos por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”

Por lo que la flagrancia en el texto original de la Constitución vigente está marcada como una excepción al respeto de la libertad de las personas.

NOVENA. En el texto original del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se trata 6 temas: Actos de molestia; Órdenes de aprehensión y detención; Detención en flagrancia; Detención en caso urgente; Órdenes de cateo; y Visitas domiciliarias por autoridad administrativa.

DÉCIMA. Existen 6 reformas al texto original del artículo 16 constitucional (1983, 1993, 1996, 1999, 2008 y 2009), sin embargo sólo en 2 de ellas se realiza modificación en lo que a flagrancia se refiere.

DÉCIMA PRIMERA. En la actualidad el párrafo quinto del artículo 16 constitucional se refiere a la flagrancia, sin mencionarla propiamente de la siguiente manera: *“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”*

DÉCIMA SEGUNDA. El respeto a los Derechos Humanos y a las Garantías Individuales se ha vuelto en México una necesidad indispensable para la adecuada aplicación del Derecho y por ello se observan los cambios de términos en los diversos textos que han incluido a la flagrancia en su cuerpo, llegando al concepto expuesto en el punto anterior, mismo que para el legislador mexicano es suficiente y correcto.

DÉCIMA TERCERA. Delito es la conducta humana voluntaria de acción u omisión, la cual se encuentra tipificada en el Derecho Positivo como antijurídica, imputable a un sujeto activo culpable al cual por medio de la punibilidad del Estado le es atribuible una pena o medida de seguridad.

DÉCIMA CUARTA. Para que una conducta de acción o de omisión pueda ser considerada delito debe de ser analizada bajo la Teoría del Delito y la misma debe contener todos y cada uno de los elementos que en ella se enumeran.

DÉCIMA QUINTA. Los elementos positivos que la Teoría del Delito propone son los siguientes:

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Culpabilidad.
5. Imputabilidad.
6. Punibilidad.

DÉCIMA SEXTA. Los elementos negativos que la Teoría del Delito propone son los siguientes:

1. Ausencia de conducta.
2. Atipicidad.
3. Causas de justificación.
4. Inculpabilidad.
5. Inimputabilidad.
6. Excusas absolutorias.

DÉCIMA SÉPTIMA. Cuando alguno de los elementos positivos no se adecue a la conducta estudiada para determinar el calificativo de delito, ésta no podrá ser considerada como tal.

DÉCIMA OCTAVA. Cuando exista algún elemento negativo dentro de una conducta estudiada para determinar si constituye un delito, ésta no podrá ser considerada como tal.

DÉCIMA NOVENA. Una conducta es delito hasta que una vez analizada por medio de la Teoría del Delito se determine y comprueben todos y cada uno de sus elementos positivos.

VIGÉSIMA. Cuando una persona es detenida bajo cualquier supuesto de flagrancia, esta debe ser puesta a disposición inmediata de la autoridad más

cercana y ésta a su vez a la del Ministerio Público quien deberá de iniciar una Carpeta de Investigación con detenido.

VIGÉSIMA PRIMERA. La carpeta de investigación es un conjunto de actas, informes, entrevistas, comparecencias, diligencias y acuerdos que contienen las actividades de investigación realizadas por el agente del Ministerio Público, policías, médicos y peritos, así como comparecencias de imputados y defensores con la finalidad de resolver la situación jurídica de una persona cuya calidad es la de imputado por la comisión de una conducta posiblemente constitutiva de delito.

VIGÉSIMA SEGUNDA. El agente del Ministerio Público tiene un término de 48 horas (excepcionalmente 96 horas) para determinar la situación jurídica de un imputado.

VIGÉSIMA TERCERA. Dentro del desarrollo de la Carpeta de Investigación no interviene la Teoría del Delito, aunque no hay prohibición expresa para ello.

VIGÉSIMA CUARTA. El texto vigente del párrafo 5 del artículo 16 constitucional *“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”*, por lo que una vez realizado el presente trabajo de investigación se concluye que el texto constitucional contiene los dos siguientes errores:

1. Se habla de que cualquier persona puede detener a otra en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, calificando de manera inmediata a la conducta como delito, cuando al momento de presentarse la flagrancia no se puede saber en ese primer e instantáneo momento si lo que acontece es o no un delito, mucho menos lo puede considerar así la “cualquier persona” o la “autoridad inmediata”, inclusive el “Ministerio Público” al que refiere mencionado párrafo, sin embargo el artículo 16 en su párrafo quinto considera como delito una conducta posiblemente constitutiva de delito, violando con ello el

principio básico de presunción de inocencia que refiere el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al afirmar la existencia de un delito sin haber analizado la conducta que posiblemente pueda constituirlo.

2. Se indica que se deberá de realizar un registro inmediato de la detención, sin embargo no se indica quien es la persona o autoridad que debe realizarlo dentro de la trilogía interviniente (la persona que realiza la detención, la autoridad inmediata y el Ministerio Público), tampoco se indica ante quien se lleva a cabo mencionado registro y cuáles son los requisitos que éste debe cumplir.

VIGÉSIMA QUINTA. Una vez realizado el análisis jurídico del concepto constitucional de flagrancia se concluye que el párrafo quinto del artículo 16 constitucional debe ser reformado para corregir los errores descritos con anterioridad. Resulta confuso y da cabida a errores de interpretación al no indicar en su texto que representa a la figura jurídica de la flagrancia.

En caso de no ser reformado y seguir bajo la tesis que hasta ahora maneja viola el principio de presunción de inocencia y no es claro en su totalidad en cuanto a lo que se refiere al registro de la detención.

VIGÉSIMA SEXTA. Posterior a la realización del presente análisis jurídico del concepto constitucional de flagrancia se propone como reforma al texto constitucional la siguiente:

“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté realizando una conducta posiblemente constitutiva de delito o inmediatamente después de haberla realizado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad policiaca más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público correspondiente. Existirá un registro inmediato de la detención, el cual deberá realizar el Ministerio Público.”

BIBLIOGRAFÍA.

- BACIGALUPO, Enrique. 1989. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Ed. Hamurabi, Argentina.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. 1989. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Ariel, España.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. 1998. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, 38ª ed., México.
- CARRARA, Francisco. 1956. *Programa de Derecho Criminal, Vol. I*, Ed. Temis, Colombia.
- DAYENOFF, David Elbio. 2004. *Cuestiones sobre derecho procesal penal (el imputado, derechos de la víctima y el testigo, la querrela, derechos del imputado, nulidades, instrucción, medidas de coerción, prisión preventiva, modelos de escritos procesales)*, Ed. Quorum, Argentina.
- DAZA GÓMEZ, Carlos. 2000. *Teoría General del Delito*. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. 1978. *La función constitucional del Ministerio Público*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo. 1956. *La legítima defensa y su expresión simbólica según la ontología formal del derecho*, Ed. El Foro, México.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 1981. *La imputabilidad en el derecho penal mexicano, 2a. ed.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

- GARÓFALO, Rafael, 2003. *Criminología*, Ed. Ángel Editor, México.
- HURTADO POZO, José. 2005. *Manual de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Grijley, Perú.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. 1950. *Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Filosofía y Ley Penal*, Ed. Losada S. A., Argentina.
- LISZT, Franz Von. 1998. *Tratado de derecho penal*, 18 Ed., Ed. Reus, España.
- MALO CAMACHO, Gustavo. 2000. *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México.
- MANZINI, VICENZO. 1952. *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III*. Ed. Ediciones Jurídicas Europa, Argentina.
- MAURACH, Reinhart. 1962. *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*. Ed. Ariel, España.
- MOMMSEM, Teodoro. 1991. *Derecho Penal Romano*, Ed. Temis, Colombia.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. 2002. *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, España; *Teoría general del delito*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, España.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. 2004. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Porrúa, México.
- ROXIN, Claus. 1977. *Derecho penal, parte general, Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Ed. Civitas.

- STRATENWERTJ, Günter. 2005. *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, 4ª ed. Argentina.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. 2005. *Manual de derecho penal. Parte general*, Ed. Grijley, Perú.
- WELZEL, Hans. 1987. *Derecho penal alemán. Parte general*, 3ª ed., Editorial Jurídica Chile, Chile.
- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. 2010. *Teoría Jurídica del Delito*, Ángel Editor, México.