



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS REFORMAS PENALES
DE 1994 A 1996 Y SU TRASCENDENCIA JURÍDICA
EN RELACION A LA RETENCIÓN PENAL A LA
FLAGRANCIA.



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OLVERA NAJERA JUAN GABRIEL

ASESOR DE TESIS: LIC. MARIA TERESA CHICANO PEREZ

282741



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

2000



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.

Agradezco a Dios por haberme dado la oportunidad de expresar en estas páginas parte de mi vida

A mi padre, Juan Olvera Aguirre:

Cuyo nombre llevo en alto y que ha servido de ejemplo en su rectitud, honradez y trabajo como un gran hombre que me dio la oportunidad de ser libre en pensamiento permitiéndome alcanzar lo que yo deseo.

A mi madre, Rósa María Najera de Olvera:

Cuyas palabras de aliento y consuelo me han orientado por siempre, aún cuando en ocasiones la he herido en arrogante actitud, agradezco en ti las lagrimas que me han fomentando la perseverancia de alcanzar mis metas.

A mi compañera en la vida:

Verónica, tu amor, tu apoyo incondicional y tu comprensión desinteresada y sin exigencia, han logrado en mí pensar en el mañana a tu lado, te doy gracias por la felicidad que me das reflejada en dos niños.

A mis hijos:

Edgar Isai y Josué Yair, a quienes espero dar el ejemplo que mi padre me ha dado y porque estas pocas líneas los inspiren para alcanzar sus metas.

A mis hermanas:

Velia y Alejandra, por que la felicidad y éxito las acompañe en toda su vida y se prolongue a sus familias.

A mis maestros:

Quienes no dudaron en regalarme el conocimiento y amor al estudio.

A mis amigos:

Alfredo, Pedro, Rubén, Armando, Oscar, Manuel, Agustín, Richard, Joaquín, Manuel, Agustín, Ángel, Mauricio, de cuya camaradería aprendí el valor de la amistad,

Muy especialmente:

Al Licenciado Juan Maya Avilés quien me mostró el camino de la amistad y esfuerzo en el trabajo con sus regaños y experiencia.

Al Licenciado Fernando Castro Hernández, por la confianza que ha depositado en mí.

A Victoria, con quien siempre he contado; por todos los problemas que hemos superado y por que algún día las metas fijadas se cumplan

INDICE

	Página
INTRODUCCION.	1
I. ALCANCE DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL DE 1994.	7
I.1 REFORMAS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.	9
I.2 REFORMAS AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.	19
I.3 REFORMAS AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	23
I.4 LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL DE 1996.	31
II.- ANALISIS A LAS REFORMAS DE LAS LEYES PENALES DE 1994.	36
II.1 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.	37
II.2 REFORMAS AL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.	44
II.3 REFORMAS AL PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	49
III. PERSPECTIVA DE LAS REFORMAS PENALES CONTENIDAS EN EL DECRETO PRESIDENCIAL DE MARZO DE 1996.	60

IV.- LA DETENCION Y LA RETENCION PENAL.	67
IV.1 REFERENCIA HISTÓRICA, CONCEPTO.	70
IV.2 FORMAS Y CASOS PARA DECRETAR LA RETENCIÓN.	78
IV.3 TÉRMINO PARA DECRETAR LA RETENCIÓN EN LOS SUPUESTOS DE URGENCIA Y FLAGRANCIA.	80
IV.4 ASOCIACIÓN DELICTUOSA, LEY PARA COMBATIRLA.	84
V.- LA FLAGRANCIA.	91
V.1 LA FLAGRANCIA, EL DELITO GRAVE Y EL CASO URGENTE	105
V.2 LIBERTAD CONDICIONADA.	114
V.3 LA APREHENSIÓN PENAL.	123
ANEXO I	128
ANEXO II	131
CONCLUSIONES.	148
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION.

En los últimos años se ha luchado por el establecimiento de disposiciones reales a la procuración de justicia, velando por la armonía social y la seguridad pública. En nuestro país la delincuencia se ha valido de la rigidez y lagunas en nuestra legislación, viendo en ello una ventaja considerable para abrirse paso en sus actividades.

De tal situación se plantea la necesidad de crear dispositivos legales que permitan combatir impunemente al delincuente.

Las reformas constitucionales en materia penal se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, estas consolidan una evolución dirigida a la modernización de las disposiciones legislativas de carácter represivo, que en nuestro concepto se inició en 1983 y 1984, reformas que deben considerarse como el fortalecimiento y continuación de importante proyección en las leyes secundarias, reglamentadas ellas por las disposiciones que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de marzo de 1994, que sirvieron como un paso más en el camino hacia la procuración e impartición de justicia, siendo parte de todo un desarrollo en la secuela penal y a su vez, derivado de ello, se planteó la necesidad de reformar nuevamente tales disposiciones penales en marzo de 1996, originándose como resultado la creación de una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En el presente estudio se realiza un análisis de tales reformas de acuerdo al tiempo y momento en que se promulgaron, con la única finalidad de comprender fehacientemente la causa que les dio origen y entender así su significado, ya que a la fecha, y aunque han pasado algunos años desde su promulgación varios abogados desconocen su origen, alcances y limitaciones. Y si bien es cierto que resulta imposible profundizar sobre los alcances de cada una de ellas en un solo trabajo, también lo es que en el presente se trata de destacar a las reformas, por así decirlo, que han originado polémica en la doctrina jurídica .

Es importante que el abogado, que siempre esta al margen de los cambios suscitados en nuestra legislación, conozca el desarrollo de nuestra sociedad a través de sus leyes y la forma en que se combate con ellas a la delincuencia, olvidando y dejando atrás la rigidez con las que estas leyes se han conocido en el tiempo, pues sin duda es acertada la nueva ideología del legislador de crear nuevas disposiciones represivas con el fin de combatir la delincuencia y corrupción de sus funcionarios.

El objeto que me he dado a la tarea de concretar encierra dos situaciones, la primera, que es precisamente analizar desde un punto de vista jurídico la perspectiva e importancia de las reformas penales de 1994, así como su proyección y trascendencia en las reformas penales de 1996; y lograr así en un segundo momento, definir en relación a ello el mandato de retención delegado al Ministerio Público y al término de la flagrancia, como una ventaja de la que goza el probable responsable para obtener su libertad condicionada, para lo cual se distribuye el presente trabajo en la siguiente forma:

En el capítulo primero, de manera sintética se señalan las principales reformas efectuadas a los textos originales de los artículos 16, 19 y 20 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de especial interés por ser los artículos que introducen cambios significativos a los principios de disposiciones represivas en nuestro ordenamiento penal.

En el segundo capítulo, derivado de las reformas constitucionales, se trata su alcance en las modificaciones sufridas en leyes secundarias, siendo la sustantiva y adjetiva; el Código Penal para el Distrito Federal Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, así como los Códigos procedimentales Federal y para el Distrito Federal. Leyes en donde se plasman las disposiciones necesarias para el adecuado procedimiento y proceso penal, así como las novedosas facultades, reglamentos y sanciones de las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia.

En el tercer capítulo se realiza un breve análisis de la perspectiva de las reformas penales publicadas el 13 de mayo de 1993 en el Diario Oficial de la Federación las cuales son un complemento a las de 1994 y que sirven como base para la creación de un proyecto para combatir la delincuencia organizada, así como la creación de nuevas disposiciones en relación a la flagrancia y al caso urgente.

Es importante conocer y diferenciar los conceptos plasmados en la reformas, comprender el sentir del legislador en su necesidad de modificarlos, saber sus términos y alcances, por lo cual, en el cuarto capítulo se realiza un análisis de dos figuras cautelares como son la detención y la retención penal, la última como una facultad otorgada al Ministerio Público para investigar los delitos, allegándose sus elementos y ejercitar la acción penal contando con el presunto autor del ilícito, asegurando su presencia en el proceso para que su actividad no quede en una vaga expresión verbal.

En el quinto capítulo se hace un análisis jurídico del concepto flagrancia, su equiparación, lo limitado de su alcance, que aún reformado en su término, deja opción a algunos delincuentes para obtener su libertad y seguir delinquir, pues se plantea la necesidad de que su alcance abarque situaciones criminales que por su alto grado de presencia en nuestra sociedad, atentan contra el ciudadano cotidianamente.

Debido a la naturaleza del derecho en relación al constante movimiento del entorno social la ley no debe quedar estática en la procuración de justicia. Desde la publicación de las reformas en el año de 1994 a la fecha, se ha mostrado el interés del legislador por vencer el rezago jurídico de las leyes y códigos que rigen nuestro Estado de Derecho, por lo cual es menester cumplir con un objetivo en el presente trabajo siendo necesario realizar un estudio comparativo de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de febrero de 1999, reformas que no afectan el contenido de los capítulos anteriores y en las cuales se crean disposiciones legales que afectan al Código Penal, al Código Federal de Procedimientos Penales y a la Ley de Amparo. Para tal efecto se dispuso al final del capitulado dos anexos, el primero en donde en forma sinóptica se señalan las modificaciones a los artículos correspondientes de los ordenamientos arriba citados, y en el segundo se realiza un cuadro comparativo de los textos antiguos con los ahora vigentes y su correspondiente comentario.

Del contenido del presente análisis, se tomaron importantes aportaciones de los pocos estudios que se han realizado, pero que sumados a la práctica de su aplicación que es el alimento diario del Ministerio Público en las agencias investigadoras, se espera lograr, al final del estudio, un criterio jurídico que nos

sirva para abrimos paso en el interminable camino que el Licenciado en Derecho se da a la tarea de emprender.

CAPITULO PRIMERO

**ALCANCE DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES
EN MATERIA PENAL DE 1994.**

I. ALCANCE DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL DE 1994.

En México, la Constitución Política consagra, en forma integral y consistente un sistema político, jurídico y democrático constituido por principios fundamentales. Dentro de ése sistema político jurídico se encuentra el área de justicia penal, vigilando y tutelando los intereses de la sociedad, pero es debido al desarrollo de ésa sociedad que el derecho penal no siempre ha cumplido el contenido de esos principios desatendiéndose de la realidad que le subyace, siendo necesario, por lo tanto, que su contenido legal se reforme.

De ahí que la procuración y administración de justicia sean el marco de importantes reformas en los últimos años, tiempo en que se han multiplicado las reformas a las leyes penales, siendo especialmente importantes las reformas aprobadas en 1983 y publicadas en 1994, calificadas por los estudiosos del derecho como las más amplias y profundas que ha sufrido el Código Penal, siendo motivadas en ése entonces por el Procurador General de la República Licenciado Fernando Tena Ramírez; las introducidas en 1985, así como las que entraran en vigor en el año de 1991, cuando el Doctor Jorge Carpizo era Director de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; pero, no es, sino en fechas recientes, en que las reformas a las leyes penales han alcanzado en forma trascendente los textos constitucionales, apareciendo con ello la reforma constitucional en materia penal del 2 de septiembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de ése año.

Reforma penal constitucional que fue promovida por dos iniciativas en la Cámara de Diputados y dictaminadas conjuntamente, una de ellas en fecha 30 de junio de 1993, planteando las reformas a los artículos 16, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la otra, de fecha 8 de julio siguiente, modificando los artículos 19 y 107 reglamentados por disposiciones que fueran publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 1994. (1)

Las reformas deben buscar avances que se ajusten a la realidad que vive nuestra sociedad y cuyos cimientos sean el adecuar las normas constitucionales siempre con vista a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de justicia, tanto en la etapa de investigación como en el procedimiento judicial.

De las reformas constitucionales nos interesa, es especial los artículos 16, 19 y 20, ya que introducen cambios significativos a los principios de disposiciones represivas en nuestro ordenamiento, repercutiendo con ello, en todo el Sistema Penal Mexicano.

Por el momento, se hará referencia a las principales reformas a los textos de dichos preceptos, en forma sintética, realizando un breve estudio del contenido de los mismos.

(1) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Ed. México, Porrúa 1994, p.p. 5 y 6.

I.1 REFORMAS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Por lo que respecta al texto del artículo 16 Constitucional, este se había conservado intacto desde su vigencia en el año de 1917, y en el cual, el constituyente de Querétaro alude a los actos de molestia de los que la autoridad puede disponer legalmente a la captura de un sujeto en los casos de flagrancia, urgencia u orden de aprehensión expedida por autoridad judicial, cateos y visitas domiciliarias.

Lo anterior se estableció en su texto original e indica lo siguiente: “No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal” y sin que estén apoyados aquellos por declaración de protesta de persona digna de fe o de otros datos que hagan probable la responsabilidad, decretar la retención del acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Pero el contenido de este precepto resulta en nuestro tiempo insuficiente para una adecuada impartición de justicia, preocupado por ello el legislador mexicano reforma su contenido en 1913, a lo cual el destacado jurista Sergio García Ramírez comenta que “se trata de una reforma del régimen cautelar de libertad, esto es la detención de individuos a quien se atribuye la comisión de un delito, a este respecto, dicho artículo contiene modificaciones innecesarias -puramente técnicas,

sin verdadera relevancia-, y -necesarias o en todo caso explicables- a la luz de una nueva concepción en las determinaciones del procedimiento”. (2)

Tratando de expresar el sentimiento del jurista, debemos distinguir de entre las reformas meros “sinónimos” de los conceptos jurídicos ahí plasmados que fueron tomados por la doctrina y jurisprudencia con un mismo significado, de las verdaderas “transformaciones” legales al sentimiento del constituyente de 1917 y las cuales, dan un nuevo giro al sistema penal, otorgando nuevos términos, facultades y limitaciones en la procuración y administración de justicia, referentes al proceder de la institución del Ministerio Público y a la autoridad Judicial.

Así entre dichas reformas podemos sintetizar, en relación al artículo 16, que en primer lugar se reubicó el párrafo segundo de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional que en su texto original se encontraba entre las reglas relativas al Juicio de Amparo, refiriendo ahora en su párrafo tercero que “...también será consignado a la autoridad, o agente de ella, el que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición del Juez dentro de las 24 horas siguientes...”, en las reformas de septiembre de 1993, la citada disposición se colocó en el párrafo tercero del artículo 16, ordenando: “la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, la contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal”, refiriendo en el párrafo siguiente, que cualquier persona puede detener al responsable de un delito cuando este es flagrante, facultando a la autoridad administrativa para proceder a la detención del imputado, poniéndole inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

(2) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Ed. México, Porrúa 1994, p.p. 7 y 8.

Con la acertada redacción del nuevo texto se esclarecen algunas situaciones de confusión que se fundaban en que el Ministerio Público disponía de 24 horas para poner al probable responsable a disposición de la autoridad judicial ejercitando así la acción penal en los supuestos de flagrancia o de urgencia, debiendo integrar en dicho lapso la averiguación previa, o que en su defecto, debía poner al sujeto en libertad condicional; situación errónea, ya que existen casos concretos en que el Ministerio Público se ve obstaculizado, ya sea por situaciones objetivas o por las de tardanza natural o administrativa de algún elemento, llámese declaración, informe o dictamen, en los cuales su propia naturaleza obliga al investigador en los hechos y a sus auxiliares a realizar un estudio minucioso y profundo, que en muchos casos tarda más tiempo del previsto, dilatando con ello la integración de una averiguación previa, por otro lado, ahora se hace una distinción de dos momentos en la captura de un sujeto.

El primero, en donde la Constitución obliga al captor, el cual puede ser cualquier persona, a ponerlo inmediatamente en manos de "la autoridad inmediata" que es por costumbre, en su mayoría, policía preventiva y en excepciones, policía judicial, distinguiendo así un segundo momento, en que la ley obliga a dichas autoridades a poner a disposición del Ministerio Público, que en su turno y función, es la única autoridad facultada para recibir en forma, la denuncia o querrela, así como al presentado y resolver sobre su situación jurídica, ello con estricto apego a las disposiciones legales ejercitando o no la acción penal.

Entre los cambios más importantes en la redacción del texto constitucional, tenemos la nueva facultad que se otorga al Ministerio Público para dictar **ORDENES DE DETENCIÓN** en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así clasificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda recurrir ante la autoridad

judicial por razón de hora, lugar o circunstancia. Dicha orden se dictará bajo la responsabilidad del propio Ministerio Público, el cual deberá fundar y expresar por escrito los indicios (en realidad presunciones) que motiven su proceder.

De este fragmento del texto, debemos analizar lo siguiente, es necesario fijar el papel del Ministerio Público en la procuración de Justicia y el fin para el que fue creado, para ello, es necesario entender que la institución del Ministerio Público representa al agraviado, pero como el agraviado es parte en un todo llamado *sociedad*, y dicha sociedad se encuentra organizada y regulada bajo un *Estado de Derecho*, es el propio Estado (Poder Ejecutivo) quien delega al Ministerio Público, primero, como una autoridad administrativa durante la fase preparatoria previa al ejercicio de la acción penal, el cual debe allegarse los elementos necesarios para integrar el tipo penal, previamente descritos por el legislador, para que a través de toda una investigación jurídica, decida el ejercitar o no, conforme a derecho, esa acción penal. En segundo plano, tal y como lo describe el jurista Colín Sánchez, se debe observar al Ministerio Público como un sujeto procesal, auxiliar de la función jurisdiccional, sustentando los actos de acusación; es decir, como "...una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el estado a quien representa, de pedir la activación de la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal..." (3), entendiendo que el Ministerio Público es encomendado por el estado para que, con confiabilidad, utilice métodos y técnicas acordes con los adelantos de fin de siglo para conocer la verdad histórica de los hechos delictivos y en donde la aplicación de las leyes no admita excepciones o privilegios, prevaleciendo la seguridad, abatiendo la impunidad y procurando e impartiendo justicia a todo el que la demande, por ello es necesario ampliar las facultades de esta institución, y es a través de las presentes reformas que se garantiza a la sociedad la imposición del castigo a los delincuentes y una

(3) MARTÍNEZ CERDA, Nicolás. Funciones del Ministerio Público Federal, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ricardo Couto 1993, p.p. 200.

procuración de justicia que satisfaga la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y apego al orden jurídico, sujetándose por lo tanto, a la responsabilidad originada por sus actos y determinaciones.

Dicho lo anterior, cabe calificar de “acertada” la modificación del texto constitucional en estudio, agregando de manera prudente los conceptos jurídicos que atañe el mismo precepto y de las cuales se presentará un estudio práctico posteriormente, limitándonos por el momento a decir, que tal y como se desprende del texto constitucional vigente, éste señala en su contenido a la figura de la *detención*, misma que por su delicada naturaleza jurídica debe cumplir satisfactoriamente los requisitos constitucionales requeridos para su determinación, toda vez que dicha figura tiene por sustancia y efecto la privación provisional de la libertad física del inculpado a efecto de asegurar que en su hora, se ejecute la sentencia que recaiga.

Fenech define a la *detención* como “un acto por el que se produce la limitación de la libertad individual, de carácter provisional, y que tiene por fin ponerla (a la persona inculpada) a disposición inmediata o inmediatamente del instructor del proceso penal para los fines de éste, en la expectativa de su posible prisión provisional”. (4)

La *detención* se presenta en tres hipótesis que configuran otras tantas especies:

(4) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Ed. México, Porrúa 1993, p.p. 406

1. Detención por cualquier persona en los casos de delito flagrante;
2. Detención por el Ministerio Público, merced de la urgencia tratándose de delito grave y con el riesgo de sustracción de la justicia; y
3. Detención por autoridad judicial, previa denuncia, acusación o querrela de algún ilícito penal sancionado con pena corporal.

Debemos distinguir a la detención de la orden de aprehensión, la cual sólo será ejecutada por policía judicial, que es el encargado de cumplir los mandatos judiciales y que consiste en asegurar o prehendder a una persona colocándola bajo su custodia con fines preventivos conforme lo amerite la naturaleza del proceso.

Cabe señalar que de acuerdo con las reformas y según el precepto, actualmente en vigor, existen tres mandamientos de privación de libertad por delitos sancionados con pena corporal:

- a).- La orden judicial de aprehensión.
- b).- La orden administrativa de detención, que puede dictar el Ministerio Público; y
- c).- El mandato de retención, que también compete al Ministerio Público respecto de los presentados por delitos flagrantes.

Las tres figuras anteriores limitan los derechos personalísimos de los individuos merced de obtener los medios de prueba necesarios como una acción aseguradora, cuando aún no se sabe si hay o no verdaderamente dicho asegurado; es decir, para garantizar la ejecución del pronunciamiento jurisdiccional que resuelva el fondo, o la determinación de la autoridad administrativa en la fase de integración

de una averiguación previa, asegurando la presencia del inculpado, salvando así el temor de que este pueda sustraerse a la acción de la justicia, para ello siendo necesario que exista la imputación directa al probable responsable y no de una mera sospecha, evitando una obstrucción en la impartición de justicia, ya sea porque el indiciado se oculte, traslade a otro territorio, burle la vigilancia de sus custodios, substrayéndose del procedimiento, "...en cambio no hay dicha substracción cuando el indiciado, para protegerse de la persecución penal hace valer derechos y emprende procedimientos que la ley le concede, justamente títulos de remedios frente a una actuación persecutoria indebida, o al menos cuestionable..." (5)

La parte final del párrafo constitucional en estudio, refiere que el Ministerio Público podría ordenar la detención, expresando los indicios que funden su proceder "expresamente se señala la existencia de indicios en contra del inculpado para evitar que este tipo de detenciones se haga con fines meramente investigatorios. Empero, no se evitará la retención del sujeto para investigar, privando al inculpado de su libertad sin tomar en cuenta el aseguramiento para evitar su fuga", es decir, una de las innovaciones de mayor importancia se refiere al *plazo de retención* del cual puede disponer y dispone el Ministerio Público, ya que con anterioridad no existía ninguno, y ésta facultad era delegada en el trato de los presidios o reclusorios a manera de castigo, como adelante se estudiará.

Es preciso que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de un sujeto en la integración de una averiguación previa por un plazo breve, aún cuando no exista flagrancia, pero que sí se cuente con elementos que aseguren plenamente su probable responsabilidad penal y decidir, en base a ello, con suficiencia, el ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagatoria sin detenido, la reserva o el no

(5) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Ed. México, Porrúa 1994, p.p. 24

ejercicio de la acción, que son los cuatro supuestos que aparecen al cabo de una breve detención. Lo anterior tomando en consideración que es necesario que el Ministerio Público tenga la facultad de detener a cualquier sujeto en la posible responsabilidad de un hecho ilícito para asegurar su presencia en la investigación, pero con estricto apego a las leyes constitucionales dejando atrás las arbitrariedades, sin ser restringido por ellas en su libre determinación, siempre y cuando cuente con los elementos imputativos fehacientes que le respalden, garantizando así que dentro del plazo otorgado y de no comprobarse la no existencia de los elementos del tipo, sin estar sujeto a cuestiones subjetivas, el inculcado recobre inmediatamente su libertad.

Otro de los aspectos jurídicos tratados por el texto constitucional se refiere a la *urgencia*, *flagrancia* y *delito grave*, conceptos que han sido cuestionados por grandes juristas y estudiosos del derecho, siendo motivo de debates en la doctrina con novedosos resultados, por lo que debido a su importancia, son objeto de estudio en el presente trabajo, y reservándonos por el momento comentario alguno en cuestión de su delicada naturaleza jurídica, que ha sido materia de recientes reformas propuestas por el entonces Presidente de la República en un decreto dirigido a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión en fecha 18 de marzo del año 1996, y publicadas en fecha 13 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, reformándose, adicionándose y derogándose con ello, nueva e independientemente de las reformas de 1994, diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales tanto Federal como para el Distrito Federal.

Retomando el tema en cuestión y como ya se había escrito, se otorga al Ministerio Público la atribución de tener a los inculcados que le sean presentados en los casos de delitos flagrantes, en los cuales, inclusive de acuerdo al texto

anterior, cualquier persona puede detener al indiciado, pero debe ponerlo a disposición de la autoridad respectiva, siendo esta una de las innovaciones de mayor importancia, nos adelantaremos a citar que el plazo de retención del cual dispone el Ministerio Público que con anterioridad no existía, si bien algunos tratadistas mencionaban el plazo de 24 horas, establecido por la ahora suprimida fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, éste plazo se refería, como se señala, al cumplimiento de la orden de aprehensión de carácter judicial, quedando perfectamente aclarado y de acuerdo con el texto vigente de dicha disposición que, "...ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso de lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal..."

Dentro de la última parte de éste párrafo se otorga la pauta de retención de una persona por 96 horas tratándose de delincuencia organizada, lo cual se ha plasmado a raíz de las reformas de 1994 en los códigos de procedimientos penales tanto Federal como para el Distrito Federal.

Debe recordarse que la Delincuencia Organizada atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generándose descomposición social e inestabilidad política. Lo anterior debilita el Estado de Derecho y la capacidad efectiva de los derechos fundamentales del ser humano, por tal razón no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones del orden pasional, circunstancial, de apremio, acónómico, etc., que a quienes cotidianamente asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el estado y la sociedad.

Es importante indicar que al encontrarse definida la delincuencia organizada en los códigos de procedimientos penales, se identifica solo para efectos de considerar en las reformas de 1994, plazos más amplios de retención por el Ministerio Público sobre presuntos responsables y no para otros fines. Tampoco se le consideró como delito por sí mismo, por lo que en nuestro país no se podría procesar a una persona perteneciente a una organización criminal.

La propia realidad del país obliga y exige la creación de una Ley Federal de combate a la Delincuencia Organizada, cuestión que se concretiza en las reformas de los preceptos penales de 1996 en donde se crean sanciones, ya no en relación al plazo de la retención, sino como una calificativa más en la comisión de un ilícito previamente descrito como *asociación delictuosa*.

Por último, en relación al artículo 16 Constitucional, solo nos resta decir que, tal y como lo describe el Maestro Fernando Tena Ramírez, "la liberación, por acuerdo del Ministerio Público ocurre por haberse desacreditado los daños en que se funda el ejercicio de la acción penal, o por no haberse reunido los elementos suficientes para dicho ejercicio, en este caso la averiguación previa continuará con el inculpado en libertad, pero la liberación del detenido no lo exonera de la responsabilidad penal" por ello, sin duda, refiere éste artículo que el juzgador decretará "la libertad con las reservas de ley". Y de ser así el Ministerio Público, una vez que determinara el ejercicio de la acción penal, deberá solicitar al Juez el libramiento de la orden de aprehensión.

I.2 REFORMAS AL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

En cuanto al artículo 19 de la Carta Federal, su texto original esencialmente establece en materia penal los lineamientos del llamado *Auto de Formal Prisión*, (o de sujeción a proceso) que debe dictar el Juez de la causa dentro del plazo de tres días posteriores a aquel en que se pone a disposición el inculpado, siempre que de acuerdo al texto original se comprobara el cuerpo del delito y fuera probable la responsabilidad del acusado, pues en lo contrario, debía ponerse en libertad al detenido.

En la redacción vigente con mejor técnica se dispone que ninguna detención puede exceder del término de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del juez, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se le imputa al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

Como anteriormente se señaló, el Ministerio Público tiene en sus manos la función persecutoria, tal y como lo define el Licenciado Carlos Oronoz Santana en su obra *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*, en donde nos dice que "dicha función consiste en perseguir los delitos significando con ello el hecho de buscar y reunir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los allí reunidos para

presumir de que se encuentran acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a que se le imputa el delito para que pueda reunirse ante el órgano jurisdiccional la aplicación de la pena correspondiente, de donde se deduce que la función persecutoria se divide en un contenido y una finalidad, el primero consiste en realizar las actividades necesarias para que no se evada la acción de la justicia y la segunda en que se aplique al sujeto activo de un delito la pena señalada en la ley, o bien, que el juzgador al dictar la resolución que corresponda lo haga conforme a derecho.” (6)

De lo anterior debemos distinguir que la redacción del texto constitucional consagra al Ministerio Público dos atribuciones diferentes dentro de una misma función; la primera en la integración de la Averiguación Previa, en calidad de órgano investigador y precisamente como consecuencia de ello, la determinación jurídica sobre la responsabilidad penal del sujeto al ejercitar la acción penal, para que en una segunda atribución deje de ser investigador para convertirse en parte en el proceso, pretendiendo que mediante su actuar el juez resuelva conforme a derecho, ya sea imponiendo una pena, o por el contrario, otorgando la libertad a la persona procesada; dejando el Ministerio Público de ser propiamente una autoridad al obtener el carácter de parte en el juicio, y por lo tanto, aportando pruebas en un plano de igualdad frente al órgano jurisdiccional y en relación al indiciado, haciendo alarde en todo momento de su título como *parte de buena fe*, solicitando la impartición de justicia, pero, dentro de la cual y de acuerdo al esclarecimiento de los hechos, pedirá la libertad del detenido cuando esta proceda, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 3 fracción VIII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precepto que entronca con el artículo 2 fracción II y se ilustra con los artículos 6 y 8 del mismo ordenamiento, de los cuales, el primero se refiere a los casos en que el delito no sea imputado al procesado, exista en su favor una excluyente o esté en los casos de amnistía, prescripción o perdón.

(6) ORONÓZ SANTANA, Carlos M., Manual de derecho procesal penal, Ed. Limusa, México 1990, p.p. 61

Por otro lado, dentro de las reformas al citado precepto debemos entender el sentimiento del legislador en la necesidad de precisar el plazo perentorio de 72 horas, el cual debe empezar a correr desde el momento en que es puesto a disposición el indiciado al juez, pero cabe preguntarse, ¿a partir de qué momento debe correr el término, a partir del momento en que sale de la agencia investigadora para su traslado, a partir de que llega al sitio en donde será resguardada su libertad, o en el momento en el que el juez de la causa recibe formalmente la puesta a disposición?

Lo anterior queda resuelto por el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: "...si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador para los efectos legales constitucionales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente, el Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o centro de salida quien asentará el día y la hora de recepción." (7)

Aclarado lo anterior, cabe hacer referencia a la variación de un concepto jurídico que fue materia importante de grandes cuestionamientos y es lo referente al concepto de "*cuerpo del delito*", considerado hasta 1994, el eje sobre el cual gravitaba todo el Sistema Penal Mexicano, con notoria trascendencia sobre la *teoría de la tipicidad*, es decir, la adecuación de la conducta del sujeto a lo específicamente descrito en la redacción del tipo penal, plasmada esta conducta en un código punitivo por parte del legislador. Hasta este momento no se había resuelto la discrepancia doctrinal existente sobre el precepto originando con ello diversos criterios, de los cuales destacan los siguientes:

(7) Código Federal de Procedimientos Penales, Porrúa, México 1998.

El primero consideraba que el cuerpo del delito debe identificarse con el hecho objetivo, es decir, con la acción punible que en forma abstracta se encuentra descrita en la norma penal; segundo, consiste en el efecto material de los delitos de resultado, al momento y después de su perpetuación; tercero, se atribuye a cualquier huella o vestigio de naturaleza real que obtenga como reliquia la acción material perpetuada.

Jiménez Ancejo recuerda como, en el derecho antiguo, cuando faltaba el llamado *cuerpo del delito* no era posible imponer pena capital o penas ordinarias, sino solamente de las denominadas sanciones extraordinarias, en el sentido de inferiores a las indicadas para los casos de "cuerpo presente", sanciones que no podían tener, además del carácter de irreparables. No obstante el alzado valor del objeto que ahora nos ocupa, ha mediado gran confusión en torno al mismo, efectivamente suele asociarse, hasta casi confundirse con las ideas de CORPUS INSTRUMENTORUM y de huellas, digamos de una vez, que estas son, simplemente los vestigios que deja la perpetuación del crimen, mientras que el instrumento del mismo es el objetivo con el que este aparece cometido, tomándosele así un valor meramente objetivo. (8)

(8) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. 20a. Ed. México, Porrúa 1994, p.p. 186.

1.3 REFORMAS AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

Por lo que respecta a las modificaciones al artículo 20 de la Carta Federal, mismo que establece el conjunto de derechos que se atribuyen a los inculcados en el procedimiento penal, se pueden destacar dos innovaciones esenciales. La primera que se refiere a los requisitos y condiciones para la procedencia de la libertad caucional, pues estos supuestos se cambiaron ya que ahora no se encuentran sujetos a una valoración rígida por lo que se refiere a la extensión de la pena de prisión y a la cuantificación de la garantía según el texto original de la fracción I del citado artículo, sino que actualmente se apoya en el pago de la reparación del daño con la posibilidad de su moderación por parte del juez de la causa, salvo en los casos de delitos en los que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder ése beneficio.

Conviene recordar que en la teoría las extremas posibilidades a este respecto son: que la ley establece los supuestos de la libertad provisional, sin margen de arbitrio para el juzgador y que la norma permita a éste resolver sin premeditación alguna, cuándo es pertinente y cuándo no el otorgamiento de la libertad provisional. En el caso de que este derecho del procesado se ve afectado por arbitrio del juzgador en forma personal y no legal, nuestro derecho constitucional procesal se pronunció tradicionalmente por un criterio más cercano a la predeterminación legal que el arbitrio judicial, originalmente en la fracción I de artículo 20 se estipuló que el acusado sería puesto en libertad bajo fianza o mediante caución hipotecaria siempre que el delito atribuido "no merezca ser castigado con una pena mayor a cinco años de prisión" reformándose en fecha 2 de

diciembre de 1948, año en que se adoptó el criterio de que la materia de sanción tuviera como base una pena cuyo término medio aritmético no excediera de los citados cinco años de prisión, se fijó como máximo del monto de la garantía la suma de doscientos cincuenta mil pesos de esa época, pero en el caso de que un delito representara para su autor un beneficio económico o causara a la víctima un daño patrimonial, la caución debía ser, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido al daño ocasionado.

El citado precepto experimentó una nueva modificación el 14 de enero de 1985, aún cuando se conservó el criterio básico de los cinco años de prisión del delito que se imputará se determinó el monto de la garantía, debido a la caída del valor de la moneda, de acuerdo con los días de salario mínimo, que no debía exceder de la percepción durante dos años del citado salario, pero que podía aumentarse hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del propio salario mínimo, monto que debía fijar el juez de acuerdo con la gravedad del delito, las circunstancias personales del inculcado o la víctima. Se conservó la base de tres veces la cuantía del monto del provecho o del daño patrimonial y respecto a los delitos preterintencionales (actualmente derogados) o imprudenciales, se determinó que bastaba para obtener el beneficio la reparación del daño y perjuicios patrimoniales. (9)

El criterio básico del promedio de cinco años de prisión, incluyendo modalidades según la reforma de 1985 para establecer la procedencia de la libertad caucional se consideró como excesivamente formalista de acuerdo con la evolución de dicha medida cautelar, en los ordenamientos de otros países, inclusive latinoamericanos el desarrollo para atemperar esa rigidez que provocó problemas de

(9) TENA RAMÍREZ, Sergio, Leyes Fundamentales de México, 19a. Ed. México, Porrúa 1995, p.p. 36.

carácter práctico se inició en nuestro ordenamiento en las reformas a los códigos de procedimientos penales, federal y distrital publicadas el 8 de enero del año 1991, con apoyo en el anteproyecto elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y que, con ligeros cambios se transformo en iniciativa de ley, que fue aprobada por una mayoría sustancial de los integrantes de las dos Cámaras del Congreso de la Unión.

En las modificaciones introducidas al artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se dispuso que podría otorgarse la medida cautelar a los inculcados, no obstante que la pena del delito que se les impute excediera del límite del promedio de cinco años de prisión, salvo que se tratara de aquellos que expresamente se excluyeran del citado beneficio.

En marzo de 1996, en forma complementaria y congruente con la iniciativa al artículo 20 fracción I, penúltimo párrafo de la Constitución, se propone reformar la fracción sexta del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativo a la libertad provisional bajo caución, quedando el contenido del texto legal en referencia de la forma siguiente:

Artículo 556 IV.- "...que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el penúltimo párrafo del artículo 268 de este código y de los casos previstos en el artículo 20 fracción I, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

En relación al párrafo anterior, la libertad condicional puede otorgarse con base *ya no* en el promedio aritmético de la pena imputada al inculcado, sino en la exigencia del aseguramiento de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérseles y no se trate de delitos en los que, por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Pero además, para evitar en ciertos casos la cuantía de la reparación del daño resultará tan elevada que su aseguramiento haga inaccesible la garantía para el inculcado, el citado precepto constitucional dispone en su segundo párrafo que, "el monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para que el inculcado, en circunstancias que la ley determine la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución judicial.

Este nuevo criterio sobre la procedencia de la libertad caucional es más adecuado que los principios anteriores que se apoyaban en una base formal determinada por la duración de la pena correspondiente, y se aproxima a los lineamientos para que esta medida cautelar sea establecida en otras legislaciones. Además se otorga al Juzgador amplias facultades para apreciar la situación del procesado, a fin de que el monto de la garantía no sea accesible, todo ello de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice:

Artículo 399.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a que sea puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias que a su caso puedan imponérsele.
- III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.
- IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

Debe tomarse en consideración que como se recordará mas adelante, el artículo 400 y 557 de los ordenamientos procedimentales, tanto federal como distrital, respectivamente, otorgan al juez de la causa facultades de acuerdo con los lineamientos que dichos preceptos señalan a fin de que pueda en determinadas condiciones, reducir la caución en la misma proporción que el juez juzgue justa y equitativa.

Dentro de las perspectivas y espacios abarcados recientemente por el contenido del artículo que nos ocupa, el legislador ha despertado el interés por las víctimas del delito, influido por las enseñanzas de una nueva disciplina que se ha calificado como *victimología*. Y es debido, a que tanto la víctima como el ofendido por el delito han sido los grandes olvidados en el proceso penal, debido al principio del monopolio del ejercicio de la acción penal que se ha introducido en los códigos de procedimientos penales, por lo tanto es acertada la adición al texto del artículo 20 constitucional en las citadas reformas de 1994, en cuanto se establece por primera vez al lado de los derechos de los inculpados en el procedimientos penal, también los derechos esenciales de las víctimas y de los ofendidos por el delito, dichos derechos se refieren a la asistencia jurídica, a la reparación del daño, a

coadyuvar con el Ministerio Público, a que se les preste atención médica de urgencia cuando lo requieran y demás que señalen las leyes.

Se ha dado un gran avance en cuanto a la situación de las personas afectadas por el delito, puesto que ahora se les otorga una mayor participación en el procedimiento penal que supera "la tradicional intervención solo en cuanto a la reparación del daño y el aseguramiento del objeto del delito, es cierto que todavía no se les reconoce el carácter de parte en el proceso, pero al introducir las nuevas disposiciones constitucionales, se inicia una evolución que debe culminar en ese reconocimiento." (10)

Al respecto, debemos destacar que el texto vigente del artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales ha suprimido la disposición que negaba de manera expresa a la víctima y al ofendido la calidad de parte y por el contrario desarrolla y precisa los derechos que han sido establecidos por las normas fundamentales, ello de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 constitucional.

Artículo 141.- En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por un delito tendrán derecho a:

- I. Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso.
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público.
- III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos

(10) RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Estudio de la Víctima. México, 1990, p.p. 164.

un segundo párrafo, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (12)

(12) Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de julio de 1996, página 12 primera sección.

1.4 LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL DE 1996

Siendo menester y objeto del presente trabajo analizar las reformas comprendidas del año 1994 al año 1996, exclusivamente en materia penal, debemos comentar, sea en forma breve dichas reformas, ya que crean nuevos comentarios y debates dignos de plasmarse en la forma en que se han presentado en el tiempo y a efecto de que su nuevo contenido sea tomado como un eje más que nos ayude en el objetivo que nos hemos dado a la tarea de concretar, aclarando con ello, que si bien es cierto que dichas reformas debieron haberse comentado con anterioridad, también lo es que, para entender los avances y los criterios del legislador deben hacerse tal y como fueran decretados en tiempo con el fin de comparar las causas que dieron pauta a su origen, aclarado lo anterior se procede a realizar dicho análisis.

Por lo que respecta al texto del *ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL*, no se ve afectado el anterior análisis desarrollado, ya que se aumenta el contenido de sus disposiciones en lo relativo a la *intervención de comunicaciones*:

Ordenando, en un primer momento que "las comunicaciones privadas son inviolables" criterio que va de acuerdo a la propia naturaleza del sentir del constituyente que nos muestra que la ley trata de no quedar rezagada en el tiempo y no resultar con ello obsoleta a los avances tecnológicos, ya que por primera vez se contempla en su texto lo que podríamos describir como *captura de informaciones*,

siendo su realización de acuerdo a los mismos lineamientos legales, disponiendo que "...exclusivamente la autoridad judicial a petición de la autoridad que faculte la ley, o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello la autoridad competente, por escrito deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La Autoridad Judicial Federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de comunicación del detenido con su defensor".

Según lo que dispone el último párrafo que se adicionó al artículo 16 constitucional, dichas intervenciones deben sujetarse a los requisitos previstos por las leyes, y que de no ser así, carecerán estas intervenciones de valor probatorio, pero deja una pauta para la intervención de comunicaciones en materia penal, salvo las que lleve a cabo el detenido con su defensor; así también, deja un criterio amplio en cuestión del derecho internacional, entendiéndose desde luego, que el legislador no solamente se refiere a la palabra "comunicación" como una apreciación verbal, a través de radio, televisión o cualquier medio conocido, sino va más allá en cuestión de adelantos tecnológicos, tal y como se presenta hoy en día con la comunicación a través de computadoras (internet).

También es motivo del presente agregado, lo referente a la **DELINCUENCIA ORGANIZADA**, siendo necesaria la conveniencia de intervenir comunicaciones privadas e investigar electrónicamente o por cualquier otro medio, la privacidad de los grupos delictivos, siempre y cuando medie la autorización de un Juez Federal que justifique la sustentación racional de los indicios con que cuenta la investigación a fin de evitar la aplicación indiscriminada de esta medida, siendo necesario dotar las pruebas obtenidas de validez procesal.

petición del Ministerio Público tantas veces como sea necesario para la averiguación en curso, al concluir las intervenciones el Ministerio Público informará al juzgador sobre su desarrollo y resultado con independencia de que se transcriban aquellas grabaciones que resulten de interés para la debida integración de la averiguación previa y en su caso serán ratificadas por quien la realizó.

Por lo que concierne al *ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL*, se reforma el párrafo de la fracción I y su penúltimo párrafo para quedar como sigue:

I.- Inmediatamente que lo solicite, (el inculpado) el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio.

Es decir, que aún cuando se trate de cualquier delito grave así calificado por la ley, para que el juez niegue la libertad condicionada bajo el otorgamiento de caución deberá expresamente, el ilícito que se le impute, estar señalado como prohibido para tal beneficio.

“En los casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley”. Si bien es cierto que, al momento de que el representante legal ejercita la acción penal, debe su consignación ir acompañada del pliego correspondiente y en el caso de que el inculpado haya obtenido el beneficio de libertad condicionada en el momento de la integración de la averiguación previa al momento de que el Ministerio Público solicite al juez la orden de aprehensión correspondiente, también es cierto que debe

revocar la libertad que se digno otorgar para que el juez deba proceder libremente a su petición, sea también el caso de que el ministerio público aporte elementos posteriores que demuestren que la libertad del presunto representa un riesgo para la seguridad del ofendido o la sociedad, sea por su actuar precedente o por la gravedad derivada de las circunstancias y características del delito cometido.

La modificación siguiente, hace hincapié en referente al monto de la caución, desapareciendo del anterior texto reformado en 1994 lo relacionado a la palabra "caución inicial", para aumentarlo en su contenido, versando en forma genérica "...en las circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución tomando en cuenta modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponérsele.

En el párrafo tercero de esta fracción se deja, ya no a criterio del juez la facultad de rechazar la caución, sino que obliga a determinar dicha facultad en los casos de delitos graves señalados con anticipación en la ley.

CAPITULO SEGUNDO

**ANALISIS A LAS REFORMAS DE LAS LEYES
PENALES DE 1994.**

II.1 REFORMAS AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL , MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

En consecuencia a las reformas a la Constitución, que es derecho y el contexto necesario de todas las leyes, y por ello vincula y obliga a los ciudadanos y autoridades de las Entidades Federativas y de los tres poderes federales, se modificaron con generalizado acierto, varias leyes secundarias, y principalmente el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, así como los códigos procedimentales.

Debemos tener presente que los cambios de la ley son producto de las propias necesidades de la comunidad que es el pueblo mismo y su constante cambio en que se hace oír a través de sus leyes cuya interpretación dio base a un giro en las disposiciones de su legislación penal, reformándose, independientemente de las reformas de 1994 en un decreto de fecha 18 de marzo del año 1996, entrando en vigor nuevas reformas al Código Penal y a los códigos procedimentales federal y del fuero común, con la finalidad de incorporar nuevos dispositivos reforzando las ya debatidas reformas de 1994, pero que son menester para la protección de los derechos humanos y las garantías individuales, así como para una eficiente administración de justicia.

En la parte general del ordenamiento penal se modificaron, adicionaron y suprimieron textos legales relacionados con casi todas las materias, afianzando así el principio de certeza y seguridad, contándose la regulación de la omisión de resultado material para establecer cuando por una omisión se puede imputar a alguien un resultado material; se establece el nexo y el deber de evitación cuando en función del garante se está obligado a salvaguardar la integridad de un bien jurídico determinado, y cuando está obligado a evitar que este sea puesto en peligro o se vea afectado en su integridad, sobre el deber de evitarle riesgos o daños. Pero no solo eso, sino también del texto legal se desprende el nexo de evitación de acuerdo al *artículo 7* que refiere, en su nuevo párrafo segundo, los tipos de omisión propia, generando la situación típica de la omisión como equivalencia de un tipo activo, encontrándose el autor en calidad de *garante*, así como las fuentes del deber actuar para evitar el resultado material, teniendo como tales a las leyes, el contrato y el actuar precedente. De estas fuentes, la segunda no permite pensar en la hipótesis en la que el defensor para aducir la nulidad o inexistencia de dicho contrato, y como consecuencia su ventilación en un tribunal civil antes de continuar en el proceso penal. Hipótesis plenamente discutible.

Por lo que respecta al *artículo 8*, éste se reforma señalando en su texto que las acciones u omisiones delictivas solo pueden realizarse dolosa o culposamente, sustituyendo las calificativa de delitos intencionales, no intencionales o de imprudencia, usando una avanzada dogmática penal y suprimiendo también a la preterintención (cuando el resultado de la conducta va más allá de lo deseado por el sujeto activo, obteniendo un resultado que no se contempló en su querer, situación a la que el legislador otorga al concepto de culpabilidad).

En el *artículo 12* surge la novedad referente al resultado de la tentativa inacabada como punible que abarcará la exteriorización de los actos que debería producir el resultado típico.

En el *artículo 13* se subraya la observancia del principio de culpabilidad, ya que se dispone que cada uno de los autores o partícipes del delito responderán según su propia culpabilidad, según la individualización de la pena contemplada en el artículo 64 Bis del propio ordenamiento, dando a entender con ello la diferencia entre un autor y un partícipe, anotándose la "punibilidad" para el cómplice, pero guardando silencio en relación a la punibilidad para los llamados "*autor mediato*" y "*autor intelectual*" siendo más hermético para el segundo ya que la punición de éste plantea una violación al principio de legalidad.

El *artículo 15* se intituló precisamente como causas de exclusión de elementos del delito, es decir, la presencia de alguna de estas causas trae como consecuencia la no afirmación de alguno de los elementos del delito, por tanto, la no existencia de éste, incluyéndose así: a) la falta de alguno de los elementos del tipo penal del que se trate; y B) el consentimiento del titular del bien jurídico, introduciéndose también la no exigibilidad de la conducta adecuada a derecho, debiendo entender, que en la doctrina tradicional la no exigibilidad no es una excluyente, es un simple rubro que se emplea para designar todo un conjunto de causas de inculpabilidad, es decir, como excluir al sujeto de una conducta típica si ni siquiera se reúnen los elementos prescritos por la ley. El propio artículo 15 en su fracción VII plantea en su texto el error del tipo sobre alguno de sus elementos esenciales y sobre el error de prohibición o licitud de la conducta. El error no estriba en conocer o no, la descripción legal en el momento de cometer el delito sino en conocer o no el hecho concreto que se ajusta a la descripción legal, o se tenga una falsa apreciación de éste, lo cual significa que el error relevante en el

ámbito de la conducta no es un error de tipo, sino un error sobre la facticidad, de lo anterior se derogó el artículo 59 Bis referente al error o ignorancia por extremo atraso cultural o aislamiento social, refiriéndose en el artículo 66 al *error vencible* con dos sanciones según sea el caso, *error de tipo o error de prohibición*.

Es verdaderamente una discusión propia de grandes comentarios lo dispuesto en las presentes reformas, no resultando ajeno lo ahora dispuesto por el reformado *artículo 17* del Código Penal vigente al establecer que las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán en cualquier estado del procedimiento, lo que implica que desde la averiguación previa, el Ministerio Público está obligado a indagar aún oficiosamente, si en los hechos ocurre o no alguna cosa negativa del delito con el propósito de evitar en la medida que corresponda, ejercicios de la acción penal que resultaren infructuosos, para algunos juristas, en cambio, esto significa que el Ministerio Público en tal caso se encontraría atribuyéndose funciones jurisdiccionales que solo atañen al juzgador.

(14)

De acuerdo al párrafo anterior se analiza lo siguiente, si bien es cierto que la función del Ministerio Público es allegarse todos los elementos para la integración de la averiguación previa, y ejercitar así la acción penal, también lo es, que tiene el deber de investigar a fondo los hechos denunciados, toda vez que se pone en dilema la libertad de una persona y que en el supuesto de que el Ministerio Público obtenga todas las pruebas necesarias ya sea por sus auxiliares, derivado de su propia actividad, o por el hecho de que sean los interesados u ofendidos que las ofrezcan, es deber del juzgador el ratificarlas o desecharlas en el caso de que tenga conocimiento de la averiguación y así también es deber del Ministerio Público el no ejercitar la acción penal en caso de carecer de los elementos suficientes para ello.

(14) MARTÍNEZ CERDA, Nicolás. Funciones del Ministerio Público Federal. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ricardo Coutó 1993, p.p. 264

Por otra parte, es de llamar la atención lo concerniente a la *víctima del delito*, plasmándose en lo dispuesto por el artículo 30 del Código penal la preocupación del Estado por salvaguardar dicho derecho, evitando que además de resentir el ilícito tenga que solventar los gastos médicos derivados del mismo, que pueden ser largos y costosos, señalándose en el artículo 31 que el Ministerio Público que omita solicitar adecuadamente la reparación del daño, así como el juez que no resuelva al respecto, incurren en responsabilidad.

En la lectura del *artículo 35* se establece que de los depósitos que garanticen la libertad provisional se aplicará como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia, siendo tal disposición contradictoria a lo dispuesto por el numeral 569 del Código de Procedimientos Penales también reformado recientemente, al confrontar estos dos artículos obtenemos que ambos establecen el supuesto de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia disponiendo además lo que ocurrirá con la garantía de libertad, sin embargo y a reserva de no afectar el sentido del presente análisis, me reservo el comentario correspondiente para colocarlo mas adelante, en el punto referente a la libertad condicional por ser indispensable al objetivo propuesto.

En el *artículo 52* referente a la individualización de la pena, es loable que el juez, para fijar las penas, tenga como base la gravedad del delito, el grado de culpabilidad con lo cual se consagra el principio de responsabilidad y se abandona el muy criticado principio de temibilidad; cuando se despeja la peligrosidad que en un gran número de casos es una valoración arbitraria sobre un riesgo eventual en el futuro y se parte del principio que solo se debe juzgar a un hombre por lo que ha hecho y en función de ese hecho -no de lo que pueda hacer o no hacer-, se avanza en el principio de certeza y seguridad jurídica, anteriormente el artículo refería la peligrosidad que es un principio sin contenido preciso y característico de la Escuela

Positiva, ya que permite sancionar a la gente por lo que era y no por lo que hacía.(15)

Con la reforma la individualización se funda en el principio de la culpabilidad tomando en cuenta la naturaleza, efecto y grado de intervención del sujeto en el acto imputado y con ello todos aquellos datos que reflejan su forma de vida al cometer el delito y su comportamiento posterior con relación al mismo delito.

El *artículo 65* elimina paulatinamente la reincidencia, estableciéndose al juzgador para sancionar solo el hecho presente objeto del proceso, y no tomando en cuenta aquel hecho que ya fue sentenciado purgado o no, por el sujeto, pero aunque consideramos a la reincidencia como agravante absurdo y violatorio de garantías individuales, no hay una tajante supresión ya que el concepto reformado dice "la reincidencia... será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena", situación que seguirá siendo comentada y discutida por la doctrina.

Varios aspectos de los artículos antes descritos se reflejan en el contenido del Código de Procedimientos Penales, particularmente el *artículo 122* en donde se establece que el Ministerio Público, en la actuación que le corresponde y el juez por su parte, deben constatar la existencia de los elementos del tipo por y la existencia de la probable responsabilidad por otra, analizando la existencia de una acción o de la omisión, así como de la existencia de una lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado como elementos objetivos del tipo penal, refiriendo asimismo en su fracción II, que debe acreditarse también la forma de intervención en la realización de esa lesión que pone en peligro el bien jurídico tutelado.

(15) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado, 1^a Ed. México, Porrúa 1994, p.p. 321

En la fracción II del comentado artículo 122 del Código de Procedimientos Penales se establece que para la constatación de los elementos del tipo penal, debe también acreditarse por parte del Ministerio Público y por parte del juez que la acción ha sido realizada o dolosa o culposamente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 constitucional.

II.2 REFORMAS AL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.

México, su Ministerio Público, sus instituciones demuestran que siguen vigentes y que pueden afrontar todos y cada uno de los problemas que les fue encomendado tratar, asimismo se ven revestidos y actualizados en su forma de administrar justicia con las nuevas disposiciones en estudio, las cuales afectan el contenido de los artículos 2, 3 y 4 del Código Federal de Procedimientos Penales, sistematizando con ello convenientemente las atribuciones del Ministerio Público Federal y a la Policía Judicial Federal en la integración de la averiguación previa, así como los procedimientos de preinstrucción, primera instancia y segunda instancia.

No olvidemos que el Ministerio Público, mas que una autoridad gubernamental, es una representación social que defiende al pueblo y a los individuos de la delincuencia y del delito, pues es el único órgano que permanece abierto las 24 horas del día, todos los días del año, que por su conducto se sostiene la integración de la averiguación previa y por tanto, se sostiene también, a diversas instituciones de procuración de justicia, ya sea federal, de los estados o del Distrito Federal.

En el *artículo 2* del Código Federal de Procedimientos Penales se hace referencia en específico a cada una de las atribuciones del Ministerio Público, hasta

el ejercicio de la acción penal, atribuciones que van, desde el conocimiento del hecho delictuoso por medio de la denuncia o querrela, llevar acabo todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, y una vez investigado e integrado lo anterior, su determinación sobre la reserva del delito, el no ejercicio de la acción penal o sobre la pretensión punitiva: *el ejercicio de la acción penal*, salvaguardando en todo momento las medidas relacionadas a la reparación del daño, con seguridad y el auxilio a las víctimas con el aseguramiento de los derechos y restitución del ofendido en el disfrute de éstos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38 del mismo ordenamiento, notificando asimismo al ofendido, en su caso, el no ejercicio de la acción penal para que según su conveniencia manifieste su inconformidad.

También este *artículo 38* deja pauta para que las “partes”, en los casos que verse sobre delitos que se persiguen por querrela, se motive a su conciliación otorgando en su caso, el perdón correspondiente por parte del ofendido o la víctima.

La Policía Judicial Federal se rige por lo dispuesto en el *artículo 3*, el cual se apegó a lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, quedando bajo el mando del Ministerio Público Federal, ordenando además, que la policía judicial podrá recibir denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos en el caso de que estas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, a lo cual la policía judicial deberá informar a este último en forma inmediata de tal denuncia, así como de las diligencias que tuvo a bien practicar de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 113 dejando de actuar cuando el representante social lo determine. (16)

(16) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México, Porrúa 1994, p.p. 57

El párrafo final del citado artículo 3 dice que “el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo queda estrictamente prohibido a la policía judicial federal recibir declaraciones del indiciado”; siendo que es vital para el desempeño de sus funciones e investigaciones que el indiciado manifieste la secuencia de los hechos, pero aún cuando aportara datos vitales para el esclarecimiento de estos, carecería de fuerza probatoria según lo establecido por la Constitución Política.

En el articulado del Código Federal de Procedimientos Penales se llevan acabo las modificaciones necesarias para que dicho contenido no resulte ambiguo o contradictorio a las reformas sufridas por nuestra Carta Magna, reformas tan amplias que sería imposible analizar en un solo trabajo, por lo cual se realizará un análisis de las reformas más sobresalientes.

La detención por mandato del Ministerio Público se haya regulada en el artículo 123, párrafo tercero, limitándola sin mayores cambios al contenido constitucional al caso del delito flagrante o caso urgente, ocupándose el 193 de la flagrancia, si más novedades que las contenidas en el artículo 16 constitucional y en el 194 ocupándose del caso urgente, el 194 Bis nos menciona la retención y el 14 se refiere a los derechos del ofendido.

En el *artículo 126* se hace referencia a los casos en que los auxiliares del Ministerio Público Federal -siendo uno de dichos auxiliares el Ministerio Público del fuero común-, tengan personas detenidas por la comisión de ilícitos de carácter federal, en cuyo caso deberán remitir ante la autoridad federal y a la brevedad posible, tanto el expediente con las diligencias básicas practicadas, como a la persona detenida, a fin de que este órgano federal determine su situación jurídica,

no obstante dicha detención se encuentra sujeta a ciertos controles, y tomando en cuenta la reforma al primer párrafo del artículo 135 alusivo en las situaciones en que la persona es detenida en manos de otra autoridad distinta a la federal por delitos federales en cuyo supuesto, el Ministerio Público Federal debe revisar que la detención se haya realizado conforme a derecho y asimismo la suficiencia de la investigación previa realizada, y en su caso, ejercitar la acción penal; si no es suficiente, el Ministerio Público Federal podrá disponer de la retención del individuo en los términos del artículo 193, 194 y 194 Bis, plazo que en caso de delincuencia organizada, delito flagrante o caso urgente podrá duplicarse.

Para el Maestro Sergio García Ramírez la *retención* "...suele hallarse vinculada, en realidad, a la suposición, sospecha o certeza de que el sujeto ha cometido otros delitos o de que pueda dar luz sobre ellos, o conducir a los investigadores en nuevas indagaciones..." (17)

Todos los delitos considerados como referencia para la delincuencia organizada se encuentran enlistados en el artículo 194, clasificados como delitos graves. Gracias a las reformas de los artículos 198 y 202 son remitidos a las prisiones comunes a los miembros del ejército, la fuerza aérea y la armada que cometan delitos contra la salud, sin embargo, los agentes de la policía judicial en las mismas circunstancias, seguirán siendo custodiados en prisiones especiales, ello en su calidad de servidores públicos.

De acuerdo al contenido del artículo 21 constitucional, la persecución de los delitos corresponden al Ministerio público y a la Policía Judicial, la autoridad y

(17) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1994, p.p. 168

mando de aquél en el caso de que dicha autoridad y sus auxiliares, tales como los Servicios Periciales, el Ministerio Público del fuero común, Policía Judicial y Preventiva locales, Cónsules y Vicecónsules mexicanos en el extranjero, los Capitanes, patrones o encargados de naves y aeronaves nacionales y otros funcionarios públicos designados por el C. Procurador, tengan conocimiento de un ilícito, ya sea federal o del fuero común, de oficio deberán perseguir éste, lo que da pauta para que la autoridad federal inicie averiguaciones previas del orden común y en forma recíproca con el Ministerio Público del fuero común, sin que esto sea motivo para que la relación de jerarquía se desvanezca.

Por último solo nos resta mencionar que *actualmente* el término Ministerio Público Federal se conoce como **MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN**, y aunque nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Código Penal y los códigos procedimentales, tanto Federal como para el Distrito Federal no hacen ninguna referencia a dicho cambio, éste se contempla a la fecha en el contenido de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, así como en leyes de creación reciente tales como la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*.

II.3 REFORMAS AL PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El proceso de modernización legislativa penal, sustantiva y adjetiva en el que se da la reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal obedece, en su conjunto, a la filosofía que inspira, alienta y orienta la presencia y evolución del sistema de la justicia penal del país, acorde con las características que definen el orden jurídico del Estado de Derecho Mexicano.

La reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su contexto original, independientemente de la interpretación específica de la nueva ley que la propia ley exige para su aplicación, ámbito en el cual se plantean y habrán de plantearse situaciones que en su oportunidad deberán resolverse a través de la propia interpretación de dicha ley, enmarcada ésta en la filosofía constitucional que sustenta y orienta nuestro sistema jurídico penal.

Sistema jurídico penal tan vasto, que necesitaría, no una, sino varias obras para analizar una reforma de tal magnitud, por lo que haremos un análisis de las reformas de mayor trascendencia, teniendo como principio a la averiguación previa.

En materia de diligencias de averiguación previa, y según el artículo 262 del ordenamiento que nos ocupa, tenemos que “los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares procederán de oficio a la averiguación de los delitos que tengan conocimiento.”

De la averiguación previa podemos destacar la facultad inquisitiva que adquiere el Ministerio Público, para buscar pruebas por todos los medios a su alcance, incluyendo aquellos que no estén específicamente establecidos por la ley procesal, o por alguna otra para tratar de acreditar los elementos que integran el tipo penal. Reforma calificada de acertada y que, al respecto el Maestro Marco Antonio Díaz de León refiere que “... de esta manera se da toda la facultad al representante social -como antes sólo lo tenían los jueces- para probar estos importantes elementos que, desde cualquier tipo que pudiéramos observar procurarán impedir toda transgresión a los derechos humanos en las averiguaciones previas y, permitirán una mayor exactitud en las consignaciones...”

Lo anterior se aprecia en el contenido del artículo 124, que le otorga ésa amplitud a nuestro Ministerio Público en la integración de indagatorias, con apoyo en el nuevo dispositivo del artículo 37.

En el aspecto constitucional, la reforma más destacada ha sido el establecimiento de un plazo de retención para las personas indiciadas durante la averiguación previa en los casos de flagrancia y de urgencia

- I.- la existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o en su caso el peligro de que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos;
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditará, si el tipo penal lo requiere:

- a) La calidad del sujeto activo y la calidad de sujeto pasivo;
- b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión;
- c) El Objeto Material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos, y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

El citado precepto también ordena que para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada, en favor de aquel, alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

Al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público debe acreditar los elementos del tipo, no solo cuando haya persona detenida, sino cuando la consignación se hace con pedimento de orden de aprehensión teniendo el mismo deber cuando en los procesos se formulen conclusiones acusatorias con la salvedad de que entonces demostrará la responsabilidad plena del acusado.

Otro aspecto relevante en la averiguación previa, es el que se refiere al otorgamiento de libertad bajo caución. Ahora el Ministerio Público, como si fuera juez, cristaliza esa prerrogativa del gobernado desde este procedimiento indagatorio, de acuerdo con la importante reforma de los artículos 134 y 556, ya que no deja ninguna excepción para conceder la libertad como competencia del representante social en la etapa de investigación del delito. (18)

El artículo 556 rige las condiciones para la libertad bajo caución, siendo las siguientes:

1. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones que en su caso puedan imponérsele.
2. Que otorgue caución.
3. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo de manera general el homicidio doloso, el terrorismo, el sabotaje, la evasión de presos, los ataques a las vías generales de comunicación, la corrupción de menores, la violación, el asalto, el secuestro, el robo calificado y la extorsión.

La hipótesis de *delito grave* configurada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resultó indispensable a fin de entender el requerimiento que en ése sentido dirigieron el legislador ordinario, tanto en el párrafo cinco del artículo 16 constitucional, (en relación con la definición de casos urgentes para la duplicación del plazo de retención que realice el Ministerio Público) como el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 del cuerpo normativo supremo, mismo que se modificó para establecer situaciones innovadoras en el ámbito del derecho procesal penal.

(18) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1994, p.p. 97

Sin embargo, a pesar de lo anteriormente expuesto y contrario al espíritu del constituyente, el artículo 133 Bis del código en estudio, concede al inculpado el derecho de obtener su libertad sin otorgar caución alguna cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre y cuando no exista riesgo de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, tenga domicilio fijo en el Distrito Federal, realice un trabajo lícito, no sea reincidente y no se trate de alguno de los delitos graves señalados en el Código de Procedimientos Penales.

Existen otras muy importantes reformas para la averiguación previa, como por ejemplo el deber que corre a cargo del Ministerio Público de velar porque no se torture, no se incomunique, no se intimide o en general no se les imponga ninguna molestia a los detenidos, y por lo mismo tendrá la obligación de otorgarle facilidades para que nombre a sus abogados defensores o a personas de confianza, que también es otra modalidad de la reforma, les permitirá el uso del teléfono para que puedan comunicarse con la persona que deseen y les informara de los derechos que tienen en la averiguación previa, asumiendo el Ministerio Público la defensa de los derechos humanos, obligando de ésta manera a sus subalternos, como son la policía judicial y los servicios periciales para que realicen en exclusiva, aquellas diligencias que tiendan solo a la comprobación de los elementos del tipo y de la probable responsabilidad, pero sin que existan prepotencias o se extralimiten dichas actividades investigadoras, según se ve en los artículos 134 Bis y 269 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Asimismo se otorga mayor protección al ofendido y víctima, asistencia jurídica y sistema de auxilio, atención médica de urgencia, regulación orientada a la mayor satisfacción de la reparación del daño, coadyuvancia con el Ministerio Público con posibilidad para presentar querrela y para presentar pruebas ante el

órgano jurisdiccional y el Ministerio Público, en relación con la integración de los elementos del tipo y la responsabilidad del inculpado (artículo 9 del Código del Procedimientos Penales y relacionados 70, 80, 109, 110 y 264 del mismo ordenamiento). (19)

En materia de proceso, existen reformas muy interesantes, por ejemplo, en lo relacionado con el *proceso sumario* se reduce a un plazo de tres días el ofrecimiento de pruebas, así tenemos que este proceso se adoptó primeramente por el código en análisis encontrándose regulado en los artículos 305 a 311 disponiendo cuatro supuestos de proceso sumario a saber, delito flagrante, confesión ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, delito no clasificado como grave, y asuntos de competencia de la justicia de paz. El artículo 307 concede a las partes solamente tres días comunes contados a partir del día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso para proponer las pruebas que se desahogarán en la audiencia principal, situación discutible, ya que algunos tratadistas como el Maestro Sergio Garcia Ramírez clasifican de insuficiente. También el Maestro Marco Antonio Díaz de León clasifica tal plazo como insuficiente para su fin, lesionando la médula de nuestro sistema penal, dado que originará sentencias obnubiladas por falta de pruebas y además en forma riesgosa para la justicia, restringirá la actividad de parte procesal que tiene el Ministerio Público, quien en muchos casos no podrá probar la pretensión punitiva, aunque ésta realmente exista, lo cual propiciará impunidad pues éste, o sea el representante social, le esta vedado admitir al procedimiento sumario y optar por el procedimiento ordinario.

Debemos decir que ahora en el procedimiento sumario, que sólo tiene tres días para ofrecer pruebas resulta que es aplicable a casi todos los delitos del Código

(19) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Ed. México. Porrúa 1993. p.p. 125

Penal solamente unos cuantos delitos, que son los graves, quedan excluidos del proceso sumario por disposición expresa del artículo 305 reformado. (20)

Hay otros aspectos en materia del proceso penal algunos de los cuales lo afectan creando situaciones especiales, como el artículo 287 que desnaturaliza la declaración preparatoria, al permitir que esta sea rendida por el inculcado en forma escrita aunque elaborada por su defensor. Asimismo existen otros puntos cuestionables como el hecho de la *prueba pericial*, la cual cuenta con una tecnología y una naturaleza que la distingue como una de las formas únicas que existen para subsidiar el saber en general del juez, el no saber jurídico, aunque no desconocemos que existen pericias en derecho en muchas áreas de la juridicidad adjetiva.

En materia penal, la pericia es la principal forma de orientar el conocimiento del juez en áreas técnicas, en la medicina legal, balística, criminalística, etc. Y por ése motivo dicha prueba venía siendo cuidada a través de reformas hechas al Código Federal de Procedimientos Penales, para impedir una costumbre que se había infiltrado en nuestro enjuiciamiento penal, por lo cual los defensores, ofrecieron el desahogo de prueba testimonial de los peritos, con la finalidad de interrogar a éstos con el único propósito de subvertir sus dictámenes periciales. Al efecto debe puntualizarse que nada justifica el interrogatorio de los litigantes a los peritos, dado que el mismo, por ontología jurídico procesal únicamente cabe para los testigos, es decir, para la prueba de testigos cuya esencia jurídica es diferente a la pericial.

Solamente en la junta de peritos cabría que entre estos se cuestionen y se interroguen sobre sus técnicas y formas de haber obtenido el dictamen.

(20) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México, Porrúa 1994, p.p. 84

Pero ahora hay una reforma en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que, inexplicablemente confunde a la pericia permitiéndole a las partes hacer todas las preguntas que estimen pertinentes a los peritos como si fueran testigos, siendo que el *testigo* "es aquella persona que por constarle de alguna manera aspectos fácticos sobre el delito, la víctima o sobre el probable responsable se circunscribe a narrar sus experiencias sensoriales extrajudicialmente relacionadas con los hechos objeto de la prueba, ya sea en el momento de comparecer ante el juzgador o representante social." (21)

Con ello es fácil advertir que el riesgo que se cierne sobre la justicia penal, al exponerse a la pericia para que sus estudios sean desvirtuados por hábiles interrogatorios de los abogados litigantes, aun cuando actúen de manera parcial y en beneficio de los particulares intereses de dichos litigantes. Con ello se desnaturaliza a la prueba pericial al convertir a los peritos en "testigos" sin serlo, asea, no es la reglamentación adjetiva del testimonio la norma que debe regir la pericia. No obstante los errores antes mencionados, la reforma al artículo 174 en análisis, va mas allá e incurre en otros casos más graves, pues no señala siquiera que en dichos interrogatorios se prohíba la formulación de preguntas en forma de posiciones, que complete más de un hecho, que lleven implícita la respuesta o que sean insidiosas e indicativas, pues inversamente, solo se señala que el "juez y las partes harán a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas".

En cuanto al *juicio ordinario*, se establece que en el auto de formal prisión se ordenará poner en proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de los siete días contados a desde el día siguiente a la notificación de dicho auto, las

(21) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. 3a Edición, México, Porrúa 1991, p.p. 304.

pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las penas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas, las que se desahogaran dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de los hechos.

Cuando el juez o el tribunal considera otorgada la instrucción, lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas por siete días comunes, para que promuevan las pruebas que consideren pertinentes, mismas que podrán desahogarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de pruebas.

En las conclusiones que deberán presentarse por escrito, habrá de constar en forma correcta, los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando las aplicaciones de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes de la jurisprudencia aplicables al caso, éstas preposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

En resumen, con estas últimas reformas, además de adecuar la norma a la realidad social y a las necesidades de la población, se cumple con los principios básicos establecidos en la Constitución, como el de la seguridad jurídica que debe imperar en todo estado de derecho y el que la justicia debe ser pronta y expedita. Pero el legislador mexicano va aún más lejos en busca de un mejor sistema de justicia penal, y en marzo del año 1996, promueve mediante decreto, nuevas reformas al procedimiento penal, reformas necesarias para el adecuado análisis que nos hemos dado a la tarea de realizar.

CAPITULO TERCERO

**PERSPECTIVA DE LAS REFORMAS PENALES
CONTENIDAS EN EL DECRETO
PRESIDENCIAL DE MARZO DE 1996.**

III. PERSPECTIVA DE LAS REFORMAS PENALES CONTENIDAS EN EL DECRETO PRESIDENCIAL DE MARZO DE 1996.

Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de graves deterioros en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia; en nuestra sociedad, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas, esta situación que atenta, sin lugar a duda, en contra del orden social, es origen y motivo de que nuestra legislación penal se encuentra al día, dejando atrás ese rezago con el que se ha caracterizado mundialmente, a lo cual, es de vital importancia que las leyes penales se encuentren revestidas en su contenido con artículos que sea acordes a la realidad de nuestro país, pero sobretodo garanticen soluciones reales. Pero no solo corresponde a dichos preceptos legales el afrontar tales problemas, sino corresponde a cada funcionario público, institución social, ciudadano honorable y gobierno responsable, el velar por la armonía social.

Acorde con nuestra realidad, las leyes penales sufren una modificación complementaria, modificaciones contenidas y descritas por un decreto dirigido a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión por parte del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en fecha 18 de marzo de 1996, mismo por el que se reforman, adicionan y modifican diversos artículos y fracciones, tanto del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformas vigentes que en breve analizaremos.

En este decreto se comprenden los rubros relativos a la definición del *delito continuado* y las nuevas reglas para la aplicación de las sanciones en estos casos, así como para la *tentativa punible*, *el concurso real de delitos* y *los substitutivos penales*, asimismo, se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebrantamiento de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y contra servidores públicos, de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medio de apremio.

Debe destacarse la nueva regulación que se propone en el caso de *flagrancia* y *caso urgente*, toda vez que dicho decreto propone la iniciativa de transformar estos conceptos en instrumentos jurídicos que permiten la actuación eficiente del Ministerio Público para abatir la impunidad.

Es preciso hacer referencia especial a las reformas propuestas en materia de secuestro, hoy una de las conductas delictivas más aberrantes, que mayor impacto e indignación social han causado y respecto de la cual la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficacia.

En el contenido del Decreto en estudio, se propone reformar la fracción III del artículo 7 del Código Penal, para adecuar la definición de *delito continuado* en el sentido de que este tipo de delitos sólo puede darse cuando exista unidad de sujeto pasivo, distinguiéndose el delito continuado del *concurso real de delitos*, toda vez que éste último no necesariamente implica la unidad del sujeto pasivo. Se propone la reforma al último párrafo del artículo 64 del Código Penal, en el sentido de que el juez aumente de una mitad hasta dos terceras partes de una pena que la

ley prevea para el delito cometido, tomando como base el *grado de culpabilidad* estimado.

En los casos de *tentativa punible* respecto de delitos graves, se propone incrementar la pena al adicionar un tercer párrafo al artículo 63 del Código Penal, para que la autoridad judicial sancione dicha tentativa con una pena de prisión que no sea menor a la pena máxima para el delito consumado.

Cotidianamente se someten a una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de 100 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, o bien, no es posible determinar su cuantía, lo que ocasiona que los inculcados obtengan fácilmente su libertad bajo caución o en su caso, obtengan la libertad por la no existencia de flagrancia; en virtud de que estos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con el que se llevan a cabo en la mayoría de los casos.

El sistema sancionador para el caso de robo concede beneficios al delincuente, basados en criterios que estiman solo el monto de lo robado, y no así el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.

En la iniciativa contenida en el decreto en estudio, se propone el adicionar el artículo 371 del Código Penal con un párrafo a fin de establecer una nueva forma para sancionar los robos que sean realizados por dos o más sujetos activos mediante la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, a lo

cual se supone que aún cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.

Es sabido que muchos de los delincuentes que hacen de los espacios públicos su ámbito territorial para la comisión de robos, en la mayoría de los casos son perfectamente conocidos e identificados por grupos de habitantes o residentes, quienes por lo general omiten la presentación de denuncias en contra de aquellos por temor a las represalias de las que pudieran ser objeto, derivado de la rapidez con que son puestos en libertad bajo caución.

En consecuencia, se propone la prohibición para los presentados de ir a lugar determinado o residir en él como una medida de seguridad, no siendo lo anterior contradictorio con la garantía constitucional de libertad de tránsito, pues conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal.

Se plantea el combate al mercado de los artículos robados, estableciéndose un tipo penal por el que se sancione a quien con ánimo de lucro, después de cometido el delito y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera, reciba u oculte los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia, así como al que se dedique en forma habitual a la comercialización de los objetos robados. Hipótesis por las que se propone la adición de un artículo 368 Bis al Código Penal.

El incremento desproporcionado de robo de vehículos refleja que esta conducta ilícita constituye una de las principales actividades y fuentes del ingreso de organizaciones criminales; por ello se amplían los supuestos para combatir el aspecto económico del delito, a través de la tipificación de conductas relativas al desmantelamiento y comercialización conjunta o separada de las autopartes, enajenación o tráfico de artículos robados, así como su detención, posesión, custodia o alteración de los documentos que acrediten su propiedad o identificación, el traslado a otra entidad federativa o al extranjero y la aportación de recursos de cualquier especie para la realización de las actividades descritas.

Las cuestiones antes citadas nos revelan parte solamente del contenido total de las reformas propuestas nuevamente en las leyes penales, encaminadas a una procuración de justicia que sea acorde a la sociedad mexicana, a sus cambios sociales, políticos y jurídicos en su terea de velar por la seguridad de los ciudadanos, combatiendo impunemente a la delincuencia, reformas que retomaremos en estudio más adelante y principalmente en lo relacionado a las nuevas disposiciones para la flagrancia y el caso urgente.

Por último, solo nos resta decir que las reformas a las leyes penales propuestas en el decreto presidencial del 18 de marzo de 1996, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de mayo de 1996, vigentes al siguiente día de su publicación.

CAPITULO CUARTO

LA DETENCION Y LA RETENCION
PENAL.

IV. LA DETENCION Y LA RETENCION PENAL.

Se dice con frecuencia que una de las finalidades del proceso penal es hacer efectivo el IUS PUNIENDI, esto es, sancionar a quien ha cometido algún delito, lo que implica, conforme a la llamada garantía de audiencia que primeramente deberá llevarse el proceso legal antes de sancionar.

No obstante el natural curso del proceso y su tardanza, harán prácticamente imposible aplicar la sanción si antes no se aplica una medida que garantice la factibilidad de tal sanción.

Por lo que previendo lo anterior, existen las llamadas *medidas cautelares* cuyo fin es el aseguramiento del sujeto en el proceso para que la acción de la justicia se reduzca a ser tardía o inútil expresión verbal. De lo anterior debemos distinguir de las medidas cautelares “provisionales” o de las “definitivas”.

La medida provisional se caracteriza por su provisoriedad, esto es, que sus efectos estarán limitados en el tiempo hasta tanto no se pronuncia la medida definitiva. Aquí nos interesa que la providencia o medida cautelar esté fundada en la certeza pues ésta será exigible en la providencia definitiva, en la previsora solo interesa una probabilidad, por lo cual una orden de aprehensión y detención que se

dicta antes de la sentencia se caracteriza por ser provisoria en la medida de que tal detención o privación de la libertad solo perdura hasta que se dicte la sentencia definitiva, se dice que la medida cautelar no va a impedir que se cometa el delito ya cometido, sino a evitar en lo posible que el daño siga persistiendo, tomando en cuenta el caso de una persona que comete un delito y no está privado de su libertad durante el proceso se cuenta con el peligro de que este huya, ya que al momento de tratar de ejecutar la condena dicho sujeto ya no se encuentre, la idea de urgencia lleva a la autoridad a ordenar preventivamente su detención al tipo de delito y a su gravedad.

Una de las medidas cautelares de naturaleza personal más socorridas, típicas o represivas del proceso penal, es aquella que regula la restricción de la libertad personal del sujeto activo del delito, siendo criticada en todo tiempo por implicar una sanción anticipada que hasta el momento de la integración de la averiguación previa o conclusión del proceso penal, no existe una sentencia de condena, aún cuando el sujeto ya se encuentre ingresado en el reclusorio o cárcel.

Así tenemos a la **DETENCIÓN Y RETENCIÓN PENAL**, figuras consideradas como *cautelares* entre otras. Las cuales limitan la libertad de los sujetos, pero cada cual con sus excepcionales características y elementos, cada cual llevando una función específica en el proceso penal, actualmente contempladas en las reformas del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, facultades que fueron otorgadas al Ministerio Público en la parte final del texto constitucional, argumentando con ello que dicha autoridad deberá expresar los indicios que funden su proceder, señalándose que éste tipo de detenciones no se realicen con fines meramente investigatorios. Empero no se evitará la retención del sujeto para investigar, privando al inculcado de su libertad sin tomar en cuenta el aseguramiento para evitar su fuga.

Ahora no solamente se autoriza al Ministerio Público para detener, sino también para retener, apareciendo así respecto de éste último una figura doblemente desconocida, porque si lo era para el Ministerio Público la detención, más aún es ahora la retención, pero ambas, por esta forma constitucional pueden ser materia de actividad investigadora del Ministerio Público para indagar aquellos casos de flagrancia y de notoria urgencia.

Cabe aclarar que para algunos juristas la retención sólo se debe establecer para el caso urgente y no para la flagrancia, porque en primer caso no se justifica retener por 48 horas a una persona que ha sido sorprendida en flagrancia, sin embargo, como la Constitución en su artículo 16 no hizo al respecto la específica aclaración y distinción, de ello se valió el que se autorice actualmente la retención también para la flagrancia. Por ello es necesario que se establezca a la flagrancia como una medida cautelar, no como una mera presunción, sino como un hecho, que facilite la consignación del sujeto activo, sin que sea necesario establecer antes de esta determinación una retención.

Pero aún cuando la figura de la retención es novedosa en nuestras leyes penales, ésta figura tiene sus orígenes en un significado completamente ajeno y diverso del hoy estipulado, ya que este en su última acepción quedaba delegado en manos del Poder Ejecutivo y tenía el *mote* de castigo para el reo después de haber cumplido su condena; a lo cual, para entender mejor el significado actual de la retención es necesario hacer una breve añoranza de sus orígenes al igual que a la figura de la detención.

IV.1 REFERENCIA HISTORICA, CONCEPTO.

La figura de la *retención* tuvo sus orígenes en leyes antiquísimas, siendo que su entorno era totalmente diferente al hoy conocido, aunque su objetivo guarda cierta semejanza con su origen, ya que su función es precisamente la limitación de la libertad de los sujetos, independientemente de la existencia de una condena penal, ya sea durante la integración de la averiguación previa. Así tenemos que en la "cláusula de retención" dispuesta en España en la Ordenanza General de Presidios del Reino del año 1834, se fijaba una retención de dos años más como máximo después de cumplida una pena para los reos más peligrosos.

En el año de 1871 con el llamado "Código de Martínez Castro" se hace mención a la retención dejándola ver como un castigo para el reo después de haber extinguido o cumplido su condena, si durante ella ha observado mala conducta.
(22)

Actualmente la retención se encuentra prevista en el contenido del artículo 16 de la Constitución, y se refiere a la facultad otorgada al Ministerio Público para retener por 48 horas a los sujetos activos, duplicándose en el caso de asociación delictuosa.

(22) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, México 1995, p.p. 20.

De acuerdo al primitivo origen de la retención, como un castigo aunado a la ya sentenciada pena corporal, la retención fue calificada como inconstitucional, ya que en base a ella se aumentaba el tiempo de cumplimiento de esta pena corporal, dejando al recluso o reo en el interior de los resguardos penitenciarios siendo que éste ya había cumplido su pena, incremento que imponía a su capricho el Poder Ejecutivo a través de la Dirección de Prevención y Readaptación Social, tal aberración puede apreciarse con claridad en el concepto del jurista Rafael de Pina que a la letra dice:

“...La retención es, la prolongación de la condena privativa de la libertad por tiempo superior a un año, hecha efectiva cuando a juicio del Ejecutivo, el condenado absorbe mala conducta durante la segunda mitad de su condena resistiéndose al trabajo, incurriendo a faltas graves de disciplina o en grandes infracciones a las reglas del establecimiento penal.” (23)

Del concepto en cuestión podemos calificarlo como obsoleto, ya que para nada nos muestra el sentir del legislador que creó su novedosa reforma, y aunque no podemos alejarnos del contenido del párrafo constitucional, hoy se ofrece un nuevo significado el cual podemos definir como:

“Aquella facultad otorgada al Ministerio Público para que en los casos de urgencia o flagrancia pueda disponer de la libertad del sujeto activo del ilícito penal por 48 horas, con el fin de investigar y allegarse los elementos necesarios para, en su momento, determinar la situación jurídica de dicho sujeto, duplicándose este término en los casos de asociación delictuosa.”

(23) DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 22a. Ed., México, Porrúa 1996, p.p. 426.

Aunque son totalmente diversos los conceptos antes referidos, ambos nos hacen ver las corrientes de su momento, pero sin embargo, se refieren en su esencia a la disposición de la libertad de una persona, estando ambos conceptos acorde a la raíz etimológica de la retención, palabra que proviene del latín *retentionis*, que significa “acción y efecto de retener”; también proviene del latín *retinere* que significa “detener”. (24)

El párrafo anterior nos muestra de alguna manera la vinculación que existe no solo entre los dos conceptos anteriores, sino va más allá, mostrándonos cierto tipo de semejanza con otro concepto, totalmente diferente, pero que se refiere también a la privación de la libertad, siendo la *detención penal*, misma que es en muchas de las veces confundida o tomada como sinónimo de la *aprehensión*.

Se ha discutido en la doctrina el concepto de detención para distinguirlo de otros similares. La *detención* es la privación de la libertad individual, de carácter provisional que sufre un sujeto activo en la comisión de un ilícito penal, por virtud de un mandato judicial o por alguna de las excepciones que señala el artículo 16 constitucional, el cual ahora incluye el término de retención que podríamos interpretar como la privación de la libertad discrecionalmente dentro de un límite conocido, que va desde el cumplimiento del término correspondiente, hasta con la posibilidad de prolongar la duración de la detención del probable responsable con la pena límite máximo de su culpabilidad en un lugar de reclusión.

(24) DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 22a Ed., México, Porrúa, p.p. 426.

Como ya se dijo anteriormente, entre los cambios más importantes en la redacción del texto constitucional, tenemos la facultad otorgada al Ministerio Público para dictar ordenes de detención en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda recurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia, dicha orden se dictará bajo la responsabilidad del Ministerio Público, el cual deberá fundar y expresar por escrito los indicios que motiven su proceder.

La detención por mandamiento del Ministerio Público Federal se haya regulada en el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, bajo el nuevo texto del párrafo tercero. Aquel "solo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante y de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución", y en seguida remite a los artículos 123 y 194 para resolver respectivamente las circunstancias de flagrancia y de la urgencia. Anteriormente el artículo 123 prevenía la sanción para quien quebrantase las normas sobre detención y disponía la inmediata libertad del detenido, ahora estas disposiciones se localizan repartidas en los artículos 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. (25)

De acuerdo con los preceptos actualmente en vigor, existen tres mandamientos de privación de la libertad por delitos sancionados con pena corporal:

- La orden judicial de aprehensión;
- la orden administrativa de detención que puede dictar el Ministerio Público; y

(25) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1994, p.p. 161.

- El mandado de retención, que también compete al Ministerio Público respecto de los presentados por motivo de delitos flagrantes.

La detención para el supuesto de flagrancia, procede aún en manos de cualquier persona, la cual deberá ponerla a disposición de la autoridad correspondiente a la brevedad posible, pero no ocurre lo mismo con la nueva modalidad de urgencia que está relacionada con los delitos considerados como graves por el legislador y el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda recurrir a la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia. En éstas hipótesis el Ministerio Público puede ordenar la detención bajo su responsabilidad.

Estos supuestos no son teóricos, sino que se apoyan en situaciones reales debido al aumento de la delincuencia, especialmente en los centros urbanos, en los que el Ministerio Público debe actuar con rapidez cuando existe una sospecha fundada de que un indiciado al que se le impute un delito grave, pueda eludir la acción de la justicia, lo que resulta factible debido a la extensión de las ciudades y los medios actuales de transporte y tránsito. La detención solo puede hacerse cuando se hubiese practicado una investigación previa en la cual se obtengan datos suficientes para acreditar, por medio de los indicios respectivos, que existe peligro real de que el inculpado de un delito grave pueda sustraerse del procedimiento penal.

En el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se hace una lista detallada de los delitos considerados como graves para la ley, empero el artículo 268 Bis nos hace referencia a los casos en los que el plazo de retención por el Ministerio Público puede duplicarse especialmente para la

delincuencia organizada que serán aquellos en que tres o más personas que se organicen bajo los supuestos de jerarquía y disciplina para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos los delitos previamente descritos en éste artículo.

La necesidad de duplicar el término de retención para los supuestos de delincuencia organizada se funda en que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones de orden pasional, circunstancial, de apremio, etc. Que quienes cotidianamente asumen patrones de conducta profesional para delinquir. De lo anterior, dos grandes grupos de delitos acaparan la atención de la procuración de justicia, siendo el narcotráfico y el robo en todas sus modalidades.

Actualmente el delito de robo es de notoria importancia debido al alto índice de crecimiento, tan solo en 1995 el promedio diario de los hechos denunciados por los diferentes delitos tuvo un incremento del 35.36 % en relación al año de 1994, teniendo un lugar importante los hechos denunciados de carácter patrimonial, como el robo de vehículos, robo a transeúntes, robo a negocios, transportes, repartidores, y a casa habitación contando estos con un crecimiento muy significativo. Se ha observado que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo.

En promedio diario se denuncian como delitos cometidos con violencia 60 robos de vehículos, 25 a establecimientos mercantiles y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de inseguridad que se vive en la capital de la república. Esta situación es más grave si se considera la cantidad de robos no denunciados, o los que aún de serlo, no son de trascendente importancia, tales como los robos menores en cuantía, y robos de aparatos celulares o de radio localizadores.

Aunado a la situación de peligro que vive la sociedad, encontramos el caso de que en cualquier momento podemos ser blanco fácil de las distintas organizaciones criminales, o de delincuentes ocasionales, y derivado de esto se encuentra el miedo del que es presa la víctima y que perdura aún después de haber sido afectada y que en algunos casos le impide presentar formal denuncia ante el Ministerio Público ya que aún conociendo a sus atacantes, de saber en donde localizarlos, por temor a represalias no los denuncia, soportando su vulneración para poner el remedio.

Pero lo que es más grave; si dicha víctima vence su miedo y se presenta ante el Ministerio Público para denunciar los hechos ocurridos y señalar al sujeto activo del ilícito, corre el riesgo de que en venganza sea atacada nuevamente por dicho sujeto, esto es, por ejemplo, si la persona fue víctima de un robo, y lo que es más robo calificado por la ley como grave, ya que el sujeto activo opero con lujo de violencia ayudándose de armas de fuego, y si la víctima no lo denunció a tiempo, sea por haber sido presa del miedo, o porque aún no identificaba plenamente a su atacante, debido a la no existencia de la flagrancia, este sujeto saldrá libre en poco tiempo, dando pauta a la idea de que pudiera llevar acabo alguna otra conducta negativa en contra del acusador.

Hasta las reformas penales de 1994, el concepto de flagrancia solo permitía la detención de una persona en el momento de estar cometiendo el delito, cuando era perseguido materialmente, o bien, se señalaba como responsable de su comisión en el momento de realizarlo, o bien se encontraba en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que aparezca cometido o huellas que hicieran presumir fundadamente su culpabilidad, situación que se ve modificada hasta la

actualidad por las reformas propuestas por el decreto presidencial del 18 de marzo de 1996, en los que se abarca otros casos de flagrancia en los que el probable responsable es plenamente identificada por la víctima del delito, algún testigo presencial de los hechos, o incluso por quien hubiese practicado con él, en su ejecución, aún después de su comisión y de acuerdo con la ley dentro de un plazo previamente establecido.

IV.2 FORMAS Y CASOS PARA DECRETAR LA RETENCION.

Partiendo del reformado artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, párrafo segundo, nos refiere que el Ministerio Público, bajo su responsabilidad en los casos de delito flagrante, según proceda decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido cuando la sanción no sea privativa de libertad.

Asimismo el artículo 268 Bis, agrega, que en los casos de delito flagrante y en los casos urgentes ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo que podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada.

De lo anterior podemos resumir que deben acreditarse los siguientes elementos para decretar la retención.

1. Que el delito sea flagrante o se acredite el caso urgente.
2. Que se encuentren reunidos los requisitos de procedibilidad.
3. Que el delito merezca pena privativa de libertad.
4. El plazo de retención será de 48 horas, duplicándose en los casos de delincuencia organizada

ESTR
CUI
TESIS
DE LA
NO DEBE
BIBLIOTECA

Por otro lado, en el contenido de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se indica que para los efectos de la detención y la retención ministerial, los delitos previstos por dicha ley serán calificados como graves, siendo decretada la retención por el Ministerio Público en los casos de detención de un miembro o colaborador de la delincuencia organizada, ya sea por la flagrancia o por urgencia en un plazo de 48 horas y en el caso de ser necesaria su duplicación para la buena marcha de las investigaciones el Ministerio Público deberá requerir por escrito autorización de su superior jerárquico para tal efecto, adoptando en todo momento las medidas cautelares que sean necesarias para evitar que otros miembros de la organización criminal se pongan en contacto con el indiciado. (26)

En la practica, dentro de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, la retención se decreta mediante acuerdo, derivado del inicio de la averiguación previa, en donde se cuenta con la denuncia de la victima por un delito calificado como grave, a lo cual el Ministerio Público debe tomar en consideración todas y cada una de las actuaciones que obran en la indagatoria, pero principalmente debe tomar en cuenta la declaración de la víctima y el informe de presentación del indiciado por el auxiliar de la autoridad investigadora que toma conocimiento de los hechos; reunidos los elementos del tipo penal imputados, aunado a la posibilidad de que el indiciado acepte los hechos denunciados, el Agente del Ministerio Público resuelve la formal retención del probable responsable para que sca asegurado mientras se determina su situación jurídica dentro del término que señala el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 194 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, continuándose con la prosecución del delito a investigar hasta la total integración legal de la averiguación previa.

(26) Proyecto de la Ley Federal de Combate a la Delincuencia Organizada, Poder Legislativo, México 1996, H. Congreso de la Unión, p.p.34

IV.3 TERMINO PARA DECRETAR LA RETENCION EN LOS SUPUESTOS DE URGENCIA Y FLAGRANCIA.

En el aspecto constitucional, previamente estudiado, la reforma más destacada ha sido el establecimiento de un plazo de retención para las personas indiciadas durante la averiguación previa, en los casos de flagrancia y de urgencia.

Algunos juristas afirmaban antes de la reforma de 1994, que si existía un plazo para el indiciado efecto, e invocaban el artículo 107 fracción XVIII constitucional que mandaba poner a disposición del juez a un detenido dentro de las 24 horas siguientes a su aprehensión; empero esta situación era completamente distinta a las que aquí tratamos, pues la correcta interpretación a dicho dispositivo elucidaba que en tal supuesto ya se había incluido la averiguación previa y ejercitado la acción persecutoria ante un juez, quien a su vez había librado la correspondiente orden de aprehensión.

Antes de las reformas, de ordinario las averiguaciones previas se hacían apresuradamente, de modo superficial, a veces sin recabar la totalidad de las probanzas, a fin de poner el asunto lo más pronto posible en conocimiento del juez que habría de instruir el proceso, pues aunque no existía un plazo constitucional preciso para que el legislador ministerial tuviera a los indiciados, procuraba resolver

cada caso generalmente antes de que transcurrieran 24 horas desde la captura del indiciado.

Pero casi siempre ese tiempo era demasiado corto, insuficiente para perfeccionar la Averiguación Previa, sobre todo en los casos de características especiales al grado de que frecuentemente la persona indiciada llegaba a permanecer detenida durante la averiguación previa hasta 72 horas, o más cuando se trataba de hechos confusos o complejos o con pluralidad de partícipes y de víctimas, para cuyo esclarecimiento era necesario practicar muchas diligencias de diversa índole y en distintos lugares, a fin de obtener el mayor número de pruebas, lo cual era imposible realizar en menor tiempo.

Aquel procedimiento era necesario en cuanto al propósito de llevar a cabo una integración completa; sin embargo resultaba incorrecto porque se prolongaba sin límite temporal, con la siguiente detención indefinida de la persona inculpada, debido a la ausencia de norma precisa al respecto. En relación a tal situación el Jurista Sergio García Ramírez nos dice.

“...En rigor, la retención de la que hoy habla la ley suprema, es una forma especial de detención, ésta existe desde que el individuo es privado de su libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia o por el Ministerio Público en el de urgencia, la ley secundaria ya advierte que incumbe al Ministerio Público decretar formalmente la retención del individuo. Este plazo obedece, única y exclusivamente a los requerimientos de la averiguación previa: se necesita cierto tiempo razonablemente para realizar aquella y decir, con suficiencia sobre el

ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagación sin detenido, la reserva o el no ejercicio de la acción penal..." (27)

En relación a lo anterior nos encontramos al frente de dos supuestos, el primero que nos lleva a las 48 horas que habrá de sujetarse el indiciado a la investigación por parte del Ministerio Público, posteriormente, una vez que se determine su situación jurídica, y en el caso de proceder, se consignará al retenido a manos del Juez Penal o de Paz Penal correspondiente, en donde quedará sujeto a proceso por un tiempo no mayor a las 72 horas, justificándose posterior a ello, su detención con auto de formal prisión.

Lo anterior queda perfectamente establecido, empero en la práctica enfrentamos un lapso de tiempo que ha quedado fuera de la apreciación de la ley, siendo este el tiempo que transcurre del momento en el cual el sujeto es asegurado, ya sea por la autoridad inmediata, que es en la mayoría de los casos policía preventiva y el tiempo que corre al ser presentado ante el Ministerio Público, o lo que es más, cuando excepcionalmente el sujeto es asegurado en las calles por policía judicial es remitido a la Agencia Investigadora correspondiente, pero no directamente tal como debe ser ante la presencia del Ministerio Público, sino que se lleva primeramente ante la guardia de agentes de la policía judicial, en donde es sujeto a interrogación y de investigación *por iniciativa* de sus captores y una vez que estos hayan concluido con sus "actividades" y sólo entonces, es presentado formalmente ante el Ministerio Público.

(27) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1994, p.p. 31

Ahora bien, lo anterior escapa fuera del concepto constitucional que ordena la puesta a disposición en forma inmediata y sin demora del indiciado ante la autoridad correspondiente, que es en este caso el Ministerio Público , pero esta investigación premeditada por parte de la policía judicial ha sido de útiles resultados en la práctica pues si el probable responsable se organiza con más sujetos para delinquir, entonces los datos que aporte serán de gran ayuda para capturar a sus compañeros desintegrándose así su organización criminal.

Una vez que el Ministerio Público cuenta con la presentación formal y física del probable responsable, aún se cuenta, en un segundo momento, con otro lapso de tiempo antes de decretar su retención, puesto que primeramente debe iniciar la averiguación previa dando cabida al requisito de procedibilidad, llámese denuncia o querrela y el cual solo tendrá hasta la finalización de la comparecencia de la víctima del delito, no sin antes haber vertido la declaración del agente de la policía judicial, por lo que una vez que se cuenta con la denuncia acordará el decreto de retención.

La ley no establece un tiempo preciso para salvar dicha situación ya que no refiere momento exacto para que el Ministerio Público acuerde la retención penal, pero la práctica y las necesidades propias de la integración de la averiguación previa establecen un momento justo después de la denuncia de la víctima.

IV.4 ASOCIACION DELICTUOSA, LEY PARA COMBATIRLA.

El origen de una asociación delictuosa está en la influencia del mundo circundante y en la reacción de la personalidad de cada sujeto frente al entorno social ya que son los factores sociales los que determinan mayormente la conducta antisocial.

Los jóvenes delincuentes viven, se desenvuelven y agrupan en lugares en donde se facilita la promiscuidad, el alcoholismo, la prostitución, la drogadicción y un bajo nivel socioeconómico que produce principalmente la delincuencia patrimonial.

De ahí que las reuniones de los jóvenes se oriente hacia conductas delictivas, organizándose bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento, la mayoría de las ocasiones, actos que atentan contra la seguridad de la sociedad.

Las reformas penales, actualmente vigentes, retoman esta situación implantando en la ley las disposiciones necesarias para combatir dichas asociaciones bajo el concepto de "*delincuencia organizada*".

Como se ha dicho, esta noción es relevante para los efectos de la retención prevista por el artículo 194 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el Código Penal para el Distrito Federal, y a raíz de las reformas de 1994, se sanciona con pena de prisión que va de veinte a cuarenta años y de quinientos a diez mil días multa, además de decomiso "...a quien por sí, a través de tercero o a nombre de otros dirija, administre o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa..."

Pero con el reformado contenido de la Ley aún se estaba por debajo de las organizaciones criminales, principalmente en lo que respecta a los elementos legales para sancionarlas como tales; ya que los códigos procedimentales sólo señalan la delincuencia organizada como concepto para ampliar el plazo de retención, no considerándole un delito por sí mismo, es decir, a un sujeto no se le puede consignar por el simple hecho de pertenecer a una organización delictuosa, sino que debe cometer previamente uno de los delitos previstos como tal por la legislación penal.

Aunado a lo anterior, los medios modernos de transporte, comunicaciones, avances tecnológicos y científicos son fieles aliados de la delincuencia organizada, ya que por su poderío económico y de armamento, junto con el limitado alcance de las leyes penales y la corrupción de los cuerpos de seguridad pública, se han originado grandes grupos delictivos de carácter internacional contándose entre ellos el narcotráfico y el robo de vehículos.

La especialidad de la que debe estar revestida al combate a este fenómeno criminal, dadas sus características, exige considerar, excepciones siempre estrictamente controladas por el Poder Judicial Federal a la aplicación de algunas de

las garantías individuales, ya que en el esquema actual resulta prácticamente imposible con estas restricciones el desmembramiento de las organizaciones criminales y solo se pueden obtener resultados parciales respecto de la investigación de delitos concretos con efectos para personas en lo particular.

Debido a las necesidades que la procuración de justicia exige para el combate a la delincuencia organizada y para encontrarse a la altura de la problemática que esto representa, en fecha 7 de noviembre del año 1996, aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, concretada en 44 artículos que contemplan cuestiones estrictas y de mayor fuerza coactiva para una lucha eficaz contra el crimen organizado.

Este contexto plantea un sistema de limitaciones de garantías, que se ve justificado totalmente por las desventajas del sistema jurídico ante el gran poderío de las asociaciones delictuosas, siendo que son un fenómeno grave que atenta contra la seguridad de la sociedad y amenaza contra el *Estado de Derecho*, por lo que con estas medidas se pretende hacer frente y con ello salvaguardar los principios políticos y jurídicos de la sociedad mexicana, pero sin descuidar el buen funcionamiento de las instituciones y las autoridades encargadas de la impartición de dichas disposiciones no viciando con ello el nuevo marco legal propuesto.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada nos define en su artículo 2º a la *delincuencia organizada*, diciendo que ésta existe "...cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos delitos, serán sancionados por ése sólo hecho, como miembros de

la delincuencia organizada...”, señalando en seguida cuales son los delitos a los que el numeral en cito se refiere de la forma siguiente:

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones en recursos de procedencia ilícita, previstos en el artículo 400 Bis, tomados del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

III. Tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 662 y 462 Bis de la Ley General de Salud, y

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 y *robo de vehículos*, previsto en el artículo 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

Esta ley nos refiere que el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos que tengan conexidad con los delitos señalados en las fracciones anteriores; así como también los delitos mencionados en la fracción V,

que siendo de competencia de las autoridades locales, sea cometido por una organización criminal que opera en dos o más entidades federativas o incluso fuera de la República Mexicana, en el caso de que el Ministerio Público Federal ejerza su facultad de atracción.

Dicha ley considera en su artículo 16 la conveniencia de intervenir comunicaciones e investigar electrónicamente la privacidad de los sujetos sospechosos de participar en alguna asociación delictuosa, siempre y cuando media la autorización de un Juez Federal que justifique la sustentación racional de los indicios con que cuenta la investigación a fin de evitar la aplicación discriminada de esta medida, dotando por supuesto de validez procesal las pruebas que se obtengan por esta vía, ratificando así el Ministerio Público posteriormente y como lo señala el artículo 20 de la citada ley previo el cotejo correspondiente de las evidencias obtenidas con los peritos o unidad especial que lo realizó.

Se faculta por otro lado, a la autoridad investigadora para ordenar diligencias de cateo en los *casos urgentes*, estableciéndose que las pruebas obtenidas sólo serán válidas si la diligencia es ratificada posteriormente por la autoridad judicial. Se pretende asegurar que el detenido no se comunique con los miembros de su organización en un plazo razonable, para facilitar la captura de estos, así como la confiscación de los bienes de una persona que sea sentenciada por pertenecer o cometer delitos dentro de una organización criminal, según lo dispuesto en el artículo 15.

Se aumenta el plazo para la prescripción de la pretensión punitiva y de la protesta de ejecutar las penas, se determina que esta ley se aplicará en toda la república y a todas las personas a partir de los 18 años de edad, y excepcionalmente

a menores de esta edad pero mayores de 15 años si concurren ciertas situaciones o requisitos.

Se establece la impugnación de sentencias absolutorias definitivas para los sujetos pertenecientes a la delincuencia organizada, cuando a juicio del Ministerio Público Federal, estas resoluciones causan agravio a los intereses jurídicos de la sociedad no concediendo a los miembros o colaboradores de organizaciones criminales beneficios penitenciarios.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada nos señala que se deberá contar con una *UNIDAD ESPECIAL* para enfrentar la delincuencia organizada, misma que deberá ser integrada por el Ministerio Público y policías sujetos a un programa de profesionalización y supervisión especial, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, pudiéndose incorporar, inclusive, elementos militares, debiendo esta *unidad especial* quedar al mando de un civil, según consta en su artículo 8.

Se pretende el conocimiento de las estructuras, formas y ámbitos de operación de las organizaciones criminales, por lo que se podrá autorizar la infiltración de *agentes investigadores* en dichas organizaciones. Se ordena que será el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República la que establecerá los perfiles y requisitos que deberán satisfacer los servidores públicos que conformen e integren la *unidad especializada*.

También se contempla en su contenido un capítulo referente a la *detención* y *retención* de inculcados, disponiendo en su artículo 12 que "el juez podrá, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las

características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de este en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa que se trate, sin que exceda de 90 días con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputa y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

Un concepto que ha causado un error para algunos abogados litigantes, es precisamente el no diferenciar entre el concepto de asociación delictuosa y el concepto de *cómplice*, conceptos totalmente diferentes y de los cuales podemos decir que en el primero, cada uno de sus integrantes son necesarios para la realización y consumación de los elementos del ilícito penal del que se trate, y en el segundo concepto, la ausencia de exteriorización de la conducta de un cómplice no afecta de manera esencial alguno de los elementos para la consumación del delito, es decir, que aunque el cómplice no realice la parte que le corresponda en la actividad criminal, esto no afecta la consumación del resultado material.

Por último, comentaremos que esta ley en su artículo 34 prevé la protección apoyo y auxilio tanto a los jueces y peritos como testigos y demás personas que la soliciten por encontrarse involucrados o por motivo de su intervención en un procedimiento penal sobre los delitos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y requieran ése servicio en la medida y bajo los procedimientos que se estimen adecuados.

CAPITULO QUINTO

LA FLAGRANCIA.

V. LA FLAGRANCIA

El concepto de *flagrancia* ha sido en todo tiempo materia de diferentes criterios, y aunque actualmente sólo es utilizado en nuestro sistema punitivo para fijar el término de *retención* a un sujeto, o a *contrario sensu*, en caso de no integrarse sus elementos esenciales, para que éste obtenga su libertad provisional bajo las reservas de ley, figura jurídica que es de gran utilidad para el Ministerio Público en la integración de las averiguaciones previas y que dada su naturaleza merece un particular estudio.

En las reformas del año 1994, su concepto no se vio afectado en gran escala, y este se siguió utilizando como un medio más del que se valiera la autoridad para dispensar su facultad de *retener* a una persona, considerándose al delito flagrante o al caso urgente como una *evidencia facti*.

El concepto proviene del término etimológico *flagrantia, flagrantiae*, cuyo significado es arder, brillar, estar flamante, incandescente y que metafóricamente al pasar al derecho y aplicarse al delito significa, “delito resplandeciente” o “actualidad del delito” (28)

(28) SILVA, Antonio, Derecho Procesal Penal, México, Editorial HARLA, p.p. 498.

Como se advierte, la idea general del concepto de flagrancia supone la íntima redacción de un hecho considerado como delictuoso y su autor; aunado al elemento sorpresa.

Se dice que tiene significado también en el latín *flagrare*, que significa “arder o resplandecer con flama”, el delito que se comete de manera *instantánea* y a la vista, es decir de manera pública

“Considérese que un delito es flagrante cuando es descubierto en el momento mismo de su ejecución, o aquel en que su autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer” (29)

Don Jesús Zamora Pierce la define en su obra “Garantía y Proceso Penal” como “aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo” el delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente cuya observación convence al testigo que está presenciando la comisión del delito.

De lo referido notamos que todos los conceptos de flagrancia coinciden en su esencia, que se equipara al momento de cometer el delito, es decir, a lo

(29) DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 22a Ed., México Porrúa 1996, p.p. 292

considerado como “*delito flagrante*”, mismo que es definido por Emilio Reus como “aquella facultad concedida a cualquier persona para proceder a la detención del delincuente sorprendido en “flagrancia”; pero aunque la esencia de la flagrancia no cambia, los elementos que la integran han sido diferentes a través del tiempo, ya que anteriormente se consideraba al delito flagrante como aquel que se ha cometido públicamente y en el que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos al mismo tiempo que lo consuma.

Del antiguo concepto tenemos que para considerar a un delito como flagrante se deben cumplir los siguientes requisitos: que se sorprendiera al sujeto en el momento mismo de cometerlo, que la comisión del ilícito fuera instantánea y que fuera visto por varios sujetos operando así la flagrancia; concepto que requería de elementos que otorgaban facilidades al sujeto para obtener su libertad y no ser detenido.

Posteriormente se consideró al *arresto de flagrancia* -apunta Manzini- como al “acto con el que una persona es sorprendido mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, para ponerla a disposición de ésa misma autoridad”. (30)

(30) MANZANI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, T III, p.p. 601

Pero este concepto aun dejaba facilidades para que el criminal obtenga su libertad, ya que como uno de sus elementos principales nos indica que la persona que prenda o prive de su libertad a un sujeto debe ser una "*persona autorizada*".

Posteriormente se plasmó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como regla general, que sólo mediante orden de aprehensión procedente de autoridad judicial se aplicará la medida cautelar restrictiva de la libertad, pero dentro de las reglas específicas, que derogaron a la citada general, nos encontramos también que el propio texto constitucional indicaba que, como excepción, en los casos de delito flagrante, cualquier persona podrá prender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, esto es, que no sólo podrá aplicar esta medida cautelar, sino que también un particular la puede ejecutar.

En las reformas a las leyes penales de 1994, el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ocupan de la *flagrancia estricta*, *de la cuasiflagrancia y de la presunción de flagrancia*, indican que quien detenga en flagrancia al infractor lo pondrá "*sin demora*" a disposición de la "*autoridad inmediata*" y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, recogiéndose así una de las reformas al artículo 16 constitucional, significando con ello que indiferentemente, un particular o un policía tienen la obligación y facultad de entregar al delincuente prácticamente a cualquier autoridad que sea habida de inmediato, esto con el propósito de evitar que el asegurado permanezca demasiado tiempo en poder de los particulares. Luego aparece la obligación de la autoridad receptora de poner al detenido a disposición del Ministerio Público, órgano que finalmente resolverá la retención llevando adelante la integración de la averiguación

previa correspondiente. No hay precisión del plazo para la entrega del probable responsable ante la autoridad en general, o ante el Ministerio Público en particular; demos entender que las expresiones “*sin demora*” y “*prontitud*” indican el empleo del tiempo mínimo indispensable, conforme a las circunstancias que en la especie se planteen para efectuar dicha puesta a disposición.

Pero aún con estas reformas, la flagrancia sigue siendo entendida como un requisito, más no como una medida cautelar que resulta importante en nuestro sistema penal porque puede dar lugar a la detención sin que sea necesaria una orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial. Ya que la flagrancia no *presume* la comisión de un hecho delictivo, sino que asegura y determina el grado de participación del sujeto activo, es decir, revela fehacientemente la intención de realizar una conducta negativa y causar un detrimento al bien jurídico tutelado del que se trate, motivo por el cual se debe dar una fuerza coactiva propiamente a la figura de la flagrancia y no solo debe verse como un elemento o requisito mas para una restricción a la libertad de los sujetos.

En resumen la medida cautelar será la detención; la retención penal y la flagrancia serán un requisito que aunado a la potencial “pena corporal” puede dar lugar a la ejecución de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal.

Por otro lado, la existencia de tres tipos o clases de flagrancia se afirma no solo por la ley, sino también por los estudiosos del derecho. Esta clasificación entiende el grado de alejamiento de la conducta delictuosa, e incluye:

LA FLAGRANCIA ESTRICTA, existe cuando el sujeto es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva, su concepto se encuentra vinculado con las fases *consumativa o ejecutiva* de un delito; es decir, el *iter criminis*, Florian por ejemplo, alude a la "*comisión*" *in ipsa perpetracione facinoris* (31), y Manzini hace incidir la flagrancia al momento de estarse cometiendo el delito.

LA CUASIFLAGRANCIA, bajo ella, una persona podrá ser detenida aún después de haber ejecutado o consumado la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se haya perdido de vista y aún haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso. Aunque se haya consumado el delito, aparece la otra especie de flagrancia, decía al respecto Julio Acuero, "cuando no deje de prevalecer, siempre como exigencia principal, la racional privacidad del tiempo de la ejecución del delito, para que se considere que su impresión subsiste íntegra y clara como tema de estricta actualidad".

LA PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA, en esta hipótesis, el individuo, ni ha sido asegurado al ejecutar o consumir el delito, ni tampoco ha sido perseguido materialmente luego de cometerlo, aquí solo existen datos que hacen factible pensar que fue el autor, como lo es, a manera de ejemplo encontrarle en su poder la cosa robada, lo cual presume un delito flagrante.

(31) FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, México Porrúa, p.p. 236.

Hasta antes de las reformas, nuestro régimen constitucional sólo permitía la detención de una persona mediante la correspondiente orden de aprehensión girada por la autoridad judicial por flagrancia o por caso urgente.

Dicho concepto sólo permitía la detención de una persona en el momento de estar cometiendo el delito, cuando era perseguido materialmente, o bien, cuando se le señalaba como responsable de su comisión en el momento de realizarlo y se encontraba en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que aparecía cometido o alguna huella o indicio que hiciera presumir fundadamente su culpabilidad.

Derivado de ello, era fácil para el delincuente, que en muchos de los casos sabía perfectamente los elementos o requisitos legales exigidos por la ley para acreditar la figura de la flagrancia, así como para desvirtuarla y obtener su libertad, sin garantizar la reparación del daño, o garantizar las obligaciones procesales mediante el otorgamiento de caución, toda vez que el Ministerio Público se veía imposibilitado para detenerle por más tiempo, ya que si lo hacía automáticamente incurría e responsabilidad pues violaba alguna garantía constitucional y se veía sujeto a responsabilidad penal, por lo que debía seguir la integración de su indagatoria sin detenido.

Situación que causaba la burla de los delincuentes, que sabiendo el procedimiento para determinar su situación jurídica se daban el lujo de esperar el momento de rendir su declaración para regresar a las calles y seguir delinquirando, procurando siempre el no ser sorprendido en flagrante delito.

En el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hace referencia a la flagrancia, pero hay entre ambas diferencias de mayor o menor importancia, que hubiera sido preferible evitar en bien del debido entendimiento del régimen procesal penal en su conjunto, sobre todo si se toma en cuenta que esta materia deriva precisamente de una reforma constitucional realizada en 1993, que se reflejó en dos ordenamientos así como en los demás códigos procesales de la república mexicana. (32)

Pero estas reformas aún se encontraban lejos de la realidad ya que no incorporaban novedades a estos preceptos; e indicaban que quien detuviera en flagrancia al infractor lo pondrá sin demora a disposición de la autoridad inmediata, sin que exista una precisión en el plazo para la entrega del probable responsable ante la autoridad en general o ante el Ministerio Público en particular, dejando así en relación a este concepto, el que en ocasiones dicha tardanza favorezca al delincuente para obtener su libertad.

Estos conceptos de los artículos precitados de 1993 no abarcan otros casos de flagrancia en los que el probable responsable es plenamente identificado por la víctima del delito, o señalado por un testigo presencial de los hechos, o incluso, por quien hubiese participado con él en su ejecución, aún después de su comisión y dentro de un plazo establecido por la ley. Por ello, a pesar de que el Ministerio Público recabe las huellas suficientes en corto tiempo, se encuentra impedido para detener rápidamente al probable responsable, el que muy posiblemente aprovechará esta circunstancia para deshacerse de los objetos producto del delito o instrumentos con los que lo haya cometido.

(32) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1996, p.p. 248

Preocupado por lo anterior, el legislador mexicano en 1996 reforma el contenido del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal aumentando con ello el alcance de la **FLAGRANCIA EQUIPARADA**, para que, dentro del *periodo de setenta y dos horas* contadas a partir de la comisión del delito, siempre que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva, no se hubiese interrumpido la persecución del delito, cualquier persona que se encuentre en posibilidad de efectuar la detención del probable responsable lo pueda poner a disposición en forma inmediata de la autoridad mas cercana (háblese de policías preventivos, judiciales o auxiliares) y ésta con la misma celeridad ante el Ministerio Público que lo requiera sin ningún impedimento legal.

Actualmente, el artículo 267 nos indica que existe delito flagrante cuando:

- a) La persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo;
- b) El inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.
- c) La persona se señala como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, siempre y cuando se trate de delito grave, o se encuentre en su poder el objeto instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando no haya transcurrido *un plazo de 72 horas* desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

De lo anterior podemos comentar que actualmente en la practica, aún no se establece un lineamiento preciso para determinar el uso correcto del concepto de flagrancia, ya que no es suficiente en algunos casos el alcance de el tiempo que el legislador contempla para retener a una persona en situaciones de flagrancia equiparada, ya que aun de haberse dado inicio a la averiguación previa correspondiente y de ser ubicado el probable responsable ya sea por testigos presenciales de los hechos o por alguna otra circunstancia, el delincuente sabe que debido a la gran carga de trabajo de los órganos investigadores, es minima la oportunidad que tiene la policia judicial para dedicarse exclusivamente a la búsqueda del delincuente, y cuando logran apegarse a su labor, en la mayoría de los casos, cuando logran su captura, ya no se encuentran reunidos los elementos de la flagrancia, por lo que una vez que el criminal rinda su correspondiente declaración saldrá libre , aunque sujeto a proceso, para seguir delinquiendo.

Desgraciadamente mientras en nuestra legislación no se limiten , -como ya se hace en los casos de la delincuencia organizada- algunas de las garantías de las que goza el delincuente y la Comisión de Derechos Humanos no deje actuar libremente a las autoridades correspondientes, el criminal siempre gozará de grandes ventajas para seguir cometiendo delitos. Delitos que, como regla general, son centro de la vida del delincuente pues los realiza habitualmente y cada vez con mayor grado de violencia, pudiendo considerarse el caso de que no solo desapodere a su víctima de los bienes materiales, sino en mayor porcentaje atentando contra su integridad fisica, causándole con ello un trauma psíquico, debiéndose contemplar el hecho que de que delincuente, por conseguir su objetivo no toma en consideración el resultado de los hechos que provoca, y prevé como realidad la posibilidad de la muerte de su víctima para el caso de que resista o como medio de salida en caso de que se vea imposibilitado para huir.

En ese orden de ideas se propone un limitante a la actividad de las Comisiones de Derechos Humanos en su intervención y recomendaciones a las autoridades encargadas de la procuración de justicia y prevención del delito, en la misma medida proporcional de la violencia exteriorizada por el delincuente, el cual goza gracias a la mala difusión de los derechos humanos, de un medio de defensa real para agredir a la sociedad sin que tenga la misma reacción recíproca en su persona, y lograr cuando acude a la ayuda de esta institución el entorpecer las diligencias practicadas por las autoridades encaminadas para su castigo, pero no solo eso, sino que utiliza a esta institución de buena fe como un escudo para protegerse de la represión o resultado de choque que el mismo provoca al momento de ser asegurado, pues de inmediato la utiliza para causar algún temor en sus captores, situaciones que debe corregirse por el bien de nuestro propio sistema jurídico y en pro de la sociedad para cuya armonía fue creado.

Se debe contemplar dentro del concepto de flagrancia la facultad de la autoridad para detener a una persona previamente señalada por la víctima o testigo de los hechos o por alguna huella o indicio que hicieren presumir su relación con el hecho delictivo, aún después de cometido éste, pero dentro de un plazo razonable posterior a su ejecución en proporción de la gravedad del delito cometido y bajo determinadas condiciones que garantizan el respeto de las garantías del delincuente, las cuales y de acuerdo a la necesidad de la sociedad para la real impartición de justicia se deben limitar de acuerdo y en relación al daño sufrido por la víctima al momento y después de haber cometido el hecho, para que una vez acreditada su responsabilidad, no escape a la sanción que la ley le imponga. Existiendo siempre las correspondientes medidas para que el concepto no se vea frustrado en su fin por la corrupción de los órganos de procuración de justicia, o que en su caso sea objeto de abusos en su aplicación.

La última parte del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que toda violación a ésta disposición hará plenamente responsable a quien decrete la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Desafortunadamente, este párrafo ha sido un malentendido para la mayoría de la población ya que su propia ignorancia de la ley y en los procedimientos penales, aunado a la vacua y genérica información que se distribuye a través de folletos que las propias autoridades e Instituciones de Derechos Humanos distribuyen entre los ciudadanos, originan indebidamente, en su mayoría sólo obstáculos para la impartición de justicia, ya que por ver a su familiar libre de un centro de justicia, niegan la culpabilidad de éste e interponen su queja ante la Comisión de Derechos Humanos, alegando en todos los casos, abusos de las autoridades o exigencias de dinero por parte del personal, pensando que al utilizar estos medios a su conveniencia y no con la debida naturaleza para la que fueron creados, obtendrán la libertad inmediata de su familiar, desprendiéndose, derivado de ello la siguiente situación digna de ser criticada:

Al recibir una queja, la Comisión de Derechos Humanos, ya sea Nacional, de los estados o la del Distrito Federal, lleva acabo una investigación para finalizar con una recomendación en caso de proceder. Pero por otro lado, se presenta una situación desventajosa y por demás vergonzosa para dicha institución que fuera creada para un fin de legalidad y es cuando el quejoso por ignorancia del procedimiento o aplicación de la ley trata de obtener maliciosamente su libertad, o que en el caso de que estando libre, sea resuelta a su favor alguna imputación penal, valiéndose del hecho de imponer su queja ante la comisión, fundándose en su particular versión de los hechos, mintiendo en su mayoría para que como resultado la comisión señale de inmediato a la autoridad responsable sujetándola a una

investigación, molestándole en el desempeño de sus funciones, para que al final y después de todo un señalamiento, malestar y desprestigio para el servidor público se vea este deslindado conforme a la realidad de toda responsabilidad pues su actuar pata tal caso fue conforme a derecho, en cambio el quejoso o criminal se quedará, por lo que respecta a tal queja, con los brazos cruzados, algunas de las ocasiones con la mínima posibilidad de ser sujeto a proceso o sancionado y además con el gusto de haber molestado a la autoridad, pues aunque mintió en su queja y se burlo de ambas instituciones, no solamente de la autoridad retenedora o sancionadora, sino de la propia Comisión de Derechos Humanos no tiene problema alguno derivado de su dicho, por lo cual se propone el que se promulgue una sanción punitiva para tales situaciones , del mismo modo como se sanciona la falsedad de declaración ante el Ministerio Público o Juez de la Causa.

V.1 LA FLAGRANCIA, EL DELITO GRAVE Y EL CASO URGENTE.

La flagrancia, el delito grave y el caso urgente, son en su conjunto meros requisitos o elementos jurídicos de los que se vale la autoridad investigadora para ordenar la detención o la retención de una persona, no siendo por su propia naturaleza medidas cautelares de privación de la libertad, pero que son indispensables para la adecuada procuración de justicia en sus diferentes y específicos caracteres.

Estos elementos se ven contemplados en el contenido del reformado artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de lo cual anteriormente se realizó un breve análisis.

Por lo que se refiere a la flagrancia, concepto que fue motivo del estudio anterior solo nos queda comentar que nuestra ley establece esta facultad para asegurar al delincuente al momento de estar cometiendo el delito por cualquier persona, la cual deberá ponerla inmediatamente a disposición de la autoridad correspondiente, buscando con ello evitar que las autoridades diversas al Ministerio Público realicen actos fuera de su competencia, que en ocasiones se convierten en privaciones ilegítimas de la libertad, salvando la situación de que los particulares tengan en su poder más tiempo del necesario al delincuente; por otro lado, nuestra

ley no establece la facultad de arrestar *in fraganti* a aquellas personas respecto de las cuales se sospeche van a cometer un delito.

Por lo que respecta a lo relacionado con el concepto de *DELITO GRAVE* plasmado en el texto constitucional por el legislador, se reformó el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, en donde permite que el Ministerio Público ordene la detención del inculcado en los *casos urgentes*, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y en la reforma de la fracción I de artículo 20 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (y que entrará en vigor el día 3 de septiembre de 1994), está previsto que no procederá la libertad provisional bajo caución cuando se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio, dicho precepto es tomado como uno de los elementos que deben concurrir para integrar los casos urgentes, en los cuales, juntamente con los casos de delito flagrante, el propio artículo 16 faculta al Ministerio Público para ordenar la detención de los indiciados.

Lo mencionamos como concepto formal, porque desde un punto de vista sustancial se ha manjado la noción de delitos graves, considerando como tales a los ilícitos cuya pena de prisión excede de cinco años en su término medio, situación en la que, como ya teníamos apuntado, bajo el texto original del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el inculcado no alcanzaba derecho a la libertad bajo caución. Se aclara que hubo quien quisiera ésa calificación para que los delitos respecto de los cuales y conforme al último párrafo del artículo 122 constitucional no está prescrita la pena de muerte, esta referencia no fue operante más allá de asuntos del fuero militar. (33)

(33) GONZÁLEZ MARISCAL de Islas Olga, La Prisión Preventiva, en Revista Mexicana de Justicia número 19 vol. III julio-agosto 1982, p.p. 35.

Pero hoy se trata de un concepto circunscrito a aquellos delitos en los que los legisladores de cada entidad federativa y el Código de Justicia Militar expresamente califiquen ésa condición de gravedad, como se hace a través del último párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y del último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En los artículos 16 y 20 constitucionales sólo se menciona el término “*delitos graves*” para los requisitos del orden de aprehensión por caso urgente y para la negativa del otorgamiento de la libertad bajo caución, pero no se hace referencia a qué delitos deben ser considerados como graves, esto crea la necesidad de que en las legislaciones secundarias de tipo local y federal, así como el Código de Justicia Militar se señalen expresamente que delitos se han de tener como graves en su respectivo espacio de aplicación para que cobren efectividad las excepciones a las reglas de la privación de la libertad por probable responsabilidad penal que han de otorgarse por el juez de la causa y a las que tienen derecho para obtener su libertad bajo caución.

La enumeración de los delitos calificados como graves por el Código Federal de Procedimientos Penales, así como los señalados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentran descritos en los artículos 194 y 268 respectivamente, en ambos ordenamientos el único criterio que se cita para calificar la gravedad de los delitos es el de que con ellos se afectan *de manera importante, valores fundamentales de la sociedad.*

En la lectura de los catálogos de dichos preceptos no se encuentran comprendidos todos los delitos graves. En el mencionado artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales no se incluyen varios delitos que por la importancia del bien jurídico que lesiona, ósea por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, deberían estar comprendidos, como son; espionaje, artículo 127 y 128; sedición, artículo 130 segundo párrafo; artículo 131 segundo párrafo y rebelión, artículo 132 y 133 todos ellos del Código Penal.

Cabe pensar que la omisión de los previstos en los conceptos citados del Código Penal, excepto el de espionaje obedezca a que en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se les considera expresamente como de *carácter político*, pero en la exposición de motivos de la última reforma, nada se encuentra que apunte a ése particular y, desde luego, ese carácter que no basta para eliminar su gravedad, podrá justificar, en casos concretos, tratamientos de amnistía o indulto establecidos respectivamente en los artículos 92 y 97 del Código Penal.

Por otra parte, si bien la mayoría de los delitos calificados como graves se ejecutan mediante la violencia, sucede que en la corrupción de menores, en algunas formas de evasión de preso y en algunas de robo calificado, no se implica ése medio comisivo, por tanto, la ausencia de la violencia, en los delitos que acabamos de señalar como omitidos no será riesgo útil para justificar su omisión.

En las reformas a éste precepto y que entraran en vigor en mayo de 1996, se destacan los casos de robo cometidos por dos o más sujetos, mediante la violencia, asechanza u otras circunstancias que disminuyan la posibilidad de defensa de la víctima, serán considerados como delitos graves.

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

Pero aún con ello, el concepto como se maneja en los códigos de procedimientos tanto federal como distrital no aporta un contenido ideológico que llegando a tenerlo como acertado lo justifique, pues ya vimos que el criterio relativo a la afectación de los "valores fundamentales de la sociedad" resulta insuficiente al no atenderse para incluir otros delitos que también afectan valores de jerarquía, tales como el abuso de confianza por un monto de diez mil veces el salario mínimo vigente o el delito de fraude por un monto de más de quinientas veces el salario mínimo vigente, según lo dispuesto por los artículos 382 y 386 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.

Por último, en la parte final del reformado artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica que los delitos numerados y en grado de tentativa punible también se calificarán como delitos graves.

Por lo que atañe al concepto *URGENCIA*, el texto constitucional del artículo 16 contenida una referencia a este supuesto, pero escapaba completamente de las necesidades de la sociedad, ya que originaba una constante antinomia entre el Derecho y la práctica; mientras que la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y

de urgencia, constantemente se practicaban capturas por disposición del Ministerio Público, o al menos, por obra directa de policía judicial, movidas en la mayoría de los casos por la necesidad de asegurar debidamente la persecución de los delitos.

Derivado de ello, en las reformas de 1993 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su mas estricta responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Como se lee, la autoridad administrativa podrá ordenar la detención provisional, siempre que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, pero lo difícil para su interpretación es definir "*caso urgente*", de aquí que el Maestro Ignacio Burgoa se haya pronunciado en su contra al señalar que tal fórmula "abre un limitado principio al subjetivismo" de las autoridades administrativas, Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados. (34)

El mismo Burgoa continua expresando que, "el artículo 16 prohija el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar por consecuencia la detención de una persona, pudiendo afirmarse que merced a la salvedad que tratamos, se vuelva negatorio el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras el establecer la excepción del caso urgente, el artículo 16 constitucional se suicida en lo que respecta al mencionado artículo". (35)

(34) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 25a Ed. México, Porrúa 1993, p.p.581.

(35) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 25a Ed. México, Porrúa 1993, p.p.582.

Como se desprende, el Maestro Burgoa, en tal criterio contempla el supuesto de que el Ministerio Público girara bajo su criterio ordenes de aprehensión, lo que automáticamente destruía la regla general, consistente en que tal orden es facultad exclusiva de la autoridad judicial, pero a su vez ello es necesario para la adecuada procuración de justicia.

Pero aún la descripción de urgencia por parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos era insuficiente. Las reformas han querido remediar este problema, para lo cual, estipulan los extremos que han de ocurrir y acreditarse para que exista urgencia en el sentido constitucional de la palabra y pueda el Ministerio Público por sí ordenar la detención de un sujeto, sin contar con orden judicial de aprehensión y sin necesidad de que haya flagrancia. Se necesita "que el indiciado haya intervenido en la comisión de uno de los delitos señalados como graves, que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que por razones de tiempo, lugar o circunstancia no pueda el Ministerio Público ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión; pero en realidad la urgencia se sustenta en la falta de integración de la averiguación previa. Mucho más que en la falta de un juez a la mano; aquello será en consecuencia esa "cualquier otra circunstancia" que legitima la captura urgente.(36)

Es preciso pues, según lo estipulado por la Constitución, para que haya urgencia se deberán reunir los siguientes elementos:

- a) Que se trate de un delito grave, considerando a aquellos que por sus efectos alteran seriamente a la tranquilidad y a la paz pública, delitos previamente descritos en las leyes secundarias y los cuales revisten trascendencia a propósito de la retención y de la libertad provisional.

(36) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1996, p.p. 163

Aunque la constitución nos refiere el concepto de delitos graves, por si misma no hace una definición concreta de tal precepto, lo cual deja en manos de los códigos procedimentales, por otro lado, la Constitución utiliza los conceptos de delito grave para los fines de detención en el supuesto de urgencia y de delincuencia organizada para los efectos de la retención por un periodo duplicado ante el Ministerio Público.

b) Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, evitando que por la evasión del indiciado resulte impracticable el proceso o en su defecto, inoperante la sentencia.

La sustracción a la acción de la justicia es una cuestión de *facto*, más que la de *iure*, esto sucede cuando el indiciado se oculta, traslada a otro territorio, burla la vigilancia de sus custodios o captores, en cambio, no hay dicha sustracción cuando el indiciado para protegerse de la persecución penal hace valer derechos y emprende procedimientos que la ley concede tal como el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

El Maestro Sergio García Ramírez a este respecto nos dice que "es erróneo hablar de riesgo fundado, en realidad lo fundado no es el riesgo, sino la apreciación que realiza la autoridad acerca del riesgo mismo: aquella debe establecer en efecto que el riesgo existe en virtud de ciertos datos debidamente acreditados que hacen razonable suponer que el indiciado intentará sustraerse de la acción de la justicia. Por otro lado es discutible el empleo de la voz "fundado", que en su sentido jurídico acostumbrado se refiere al sustento jurídico de una resolución, no a sus fundamentos materiales, que es en cambio, el asunto contemplado por el nuevo texto de la urgencia. Debe tratarse entonces, de un acto

de valoración que culmine en resolución motivada y fundada en los términos de la primera parte del artículo 16, supuesto que apareja actos de molestia en la esfera de derechos de un particular.(37)

Que no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, de esto tenemos que fue un agregado que el legislador tomo para salvar la situación en cuanto a las ordenes de detención que ahora puede disponer el Ministerio Público, siempre respetando la jerarquía del juzgador.

Por último, en las reformas de 1996, se crea una modificación al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de que se determine expresamente en la legislación secundaria que el riesgo fundado de sustraerse a la acción de la justicia, existirá no solo cuando el indiciado sea sorprendido tratando de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que conoce del hecho delictivo, sino también en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda evadir fácilmente su detención siendo ésta ordenada por el Ministerio Público el cual fundará y expresará los indicios de su proceder.

(37) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1996, p.p. 24.

V.2 LIBERTAD CONDICIONADA.

Bajo el concepto de *libertad condicionada* no solo se cuenta a la libertad caucional con sus respectivos caracteres, sino va más allá, tomando en cuenta todos los medios de los que se vale un indiciado o probable responsable para obtener su libertad, ya sea en el momento de la integración de la averiguación previa o del proceso penal.

Concretamente nos referimos a tres momentos para obtener la libertad condicionada y que se plantean en la secuela del procedimiento criminal, ya sea durante en período administrativo de la integración de la indagatoria ante el Ministerio Público que precede en el proceso en riguroso sentido; sea esta en el proceso mismo ante la autoridad judicial y en un último momento, que viene a colación como resultado de un todo, la libertad previa, siendo de los tres momentos la de reciente ingreso a nuestro derecho positivo.

Sostiene Fenech que *la libertad provisional o condicionada* es “un acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial”; al decir de González Bustamante, es “la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones instituidas en la ley”. Según Piña y Palacios, es “el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva

en un proceso mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción de la acción de la justicia". A su vez, Jiménez Ancejo define a la libertad provisional como "la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto al cumplimiento de una determinada conducta personal".

La libertad que ahora nos ocupa pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de sujetos peligrosos y éste reclama el bien de la justicia, que no se le prive de su libertad hasta que se haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso. Semejante contraste se resuelve, en cierto modo gracias a la institución que venimos examinando, ya que por ella, al tiempo que se limita la libertad del sujeto, de manera mucho menos intensa que en la hipótesis de prisión preventiva, y se aseguran los fines del proceso, se permite al inculcado permanecer fuera de la prisión. De ello se sigue que este instituto está amparado a llamar en un tiempo los derechos de la sociedad y los de la persona. (38)

Entre los cambios habidos en la legislación federal y del Distrito Federal encaminados a reducir los casos de privación de libertad, evitando así la prisión preventiva, tenemos, que a partir de 1971 los cambios sobre estos aspectos son.

1. Se creó la fórmula de la libertad provisional durante la averiguación previa, la que recibió el nombre de "libertad administrativa", artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(38) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, México, Porrúa, p.p. 414.

2. Se han creado formas de arraigo durante la averiguación previa, artículos 133 y 271 respectivamente del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
3. Se amplió a tres años la base para la libertad bajo protesta y hasta cinco y cuatro años para personas de escasos recursos, artículos 418 y 552 fracción IV, en forma respectiva del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
4. Se creó la fórmula del pago de caución en parcialidades, artículos 404 segundo párrafo y 562 segundo párrafo en forma respectiva del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
5. Se amplió la base con fiador personal sin requerirse que acredite la propiedad de bienes raíces, artículo 406 y 564 en forma respectiva del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
6. Se llegó a establecer lo que se dio en llamar libertad caucional ampliada para que el juez pudiera llagar a concederla aunque el término medio de la pena de prisión excediera de cinco años, salvo en los casos de delitos para los que expresamente estuviera prohibida, pero cuyas reglas condicionales daban pié a considerar que era a cargo del Ministerio Público la prueba que justificara la negativa, artículo 399 segundo párrafo y 556 en forma respectiva del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El 3 de septiembre de 1993 con reformas a la fracción I del artículo 20 constitucional, con vigencia a partir del 3 de septiembre de 1994, se recogió un nuevo precepto en lo concerniente a la libertad provisional bajo caución recogiéndose en al artículo 399 párrafo segundo y 556, por ésa reforma constitucional y sus derivaciones en leyes secundarias, se ha abandonado

totalmente el sistema adoptado en 1917, el cual como antes referimos, tomaba como base el término medio de la pena de prisión sin que excediera de cinco años y se ha abandonado también y en forma total el incidente de libertad ampliada, ahora esta procede en todos los casos en que no se refieran delitos graves así calificados por la ley.

Además el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se ha establecido la libertad provisional sin caución alguna cuando el término medio de la pena de prisión no exuda de tres años y no se trate de delitos graves, artículos 135 y 133 Bis respectivamente.

Es decir, la libertad caucional puede otorgarse con base, ya no en el promedio aritmético de la pena imputada al indiciado, sino en la exigencia del aseguramiento de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérseles no tratándose de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder ése beneficio, pero además para evitar que en ciertos casos la cuantía de la reparación del daño, sea tan elevada, que su aseguramiento haga inaccesible la garantía para el inculpado, el artículo 20 de la constitución dispone en su segundo párrafo que "el monto y la forma de caución que se fijen deberán ser exequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución."

En el año de 1996, y como se había estudiado anteriormente en el capítulo relativo a las reformas al artículo 20 constitucional, con la iniciativa de reforma al texto de la fracción I penúltimo párrafo, se propone reformar la fracción IV del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

estipulándose que la libertad caucional puede otorgarse basándose en la exigencia de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele y no se trate de delitos en los que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder esos beneficios.

Toda vez que los códigos procedimentales en estudio tienen diferentes mecanismos para impedir el arraigo de los indiciados o la libertad provisional de éstos durante la averiguación previa, así como para permitir su libertad provisional, durante el proceso, se hace necesario examinar esos mecanismos, a fin de destacar sus características en cuanto a su procedencia, modo de tramitación, obligaciones que asume el liberado, tiempo de vigencia y posibilidad del levantamiento de arraigo o revocación de la libertad provisoria.

Así tenemos que con el arraigo, durante el período en que actúa al Ministerio Público, hay que distinguir los casos en los que se trate de delito que dé lugar a prisión preventiva o delito que no de lugar a éste.

También hay que fijar la atención en que en la figura del arraigo debe ser decretada por el juez, excepto por lo provisto en el artículo 271 párrafo sexto, fracciones I y VII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde el mantenimiento del arraigo se expide por el Ministerio Público.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 133 Bis establece la posibilidad de que el inculpado sea arraigado durante la averiguación previa por mandato del juez que se dicte a solicitud del Ministerio Público,

disposición similar que se encuentra en el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal .

La interposición de esta prevención nos hace entender que será aplicable a quien se impute un delito que amerite pene de prisión, cuando no haya habido la detención permitida si se trata de delito flagrante o de caso urgente, o cuando habiéndose detenido al indiciado por haberse dado alguna de estas dos situaciones no se haya podido consignar dentro de los plazos de 48 o 96 horas que fija el séptimo párrafo del artículo 16 constitucional, lo que vemos plasmado en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales el cual coincide con el 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El arraigado está obligado a mantenerse bajo la vigilancia del Ministerio Público o de sus auxiliares en el domicilio que previamente le haya fijado el juez, y debe asistir a las diligencias de la averiguación previa en que sea necesaria su presencia. Como el arraigo origina una restricción de la libertad del indiciado, obliga esto, a concederle los mismos derechos que se establecen en favor de quien se ve sujeto a una averiguación de ésa índole con la calidad de indiciado, ósea, que se le hagan saber las o la imputación que obra en su contra, el nombre de quien o quienes la hagan, que no está obligado de declarar, que tiene derecho a contar con una defensa adecuada, que se le otorguen todos los datos que solicite para desahogar su intervención en la audiencia y que se le reciban las pruebas que aporte si son pertinentes y conducentes a la materia de ésa diligencia, además si se trata de persona que no hable o no entienda suficientemente el castellano se le debe designar traductor, todo esto de acuerdo con los artículos 20 constitucional, 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 134 Bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El arraigo no pasará de treinta días salvo su prórroga a petición del Ministerio Público, contándose con sanción para el caso de su desobediencia en el artículo 178 del Código Penal. El arraigo durante la averiguación previa en asuntos del orden federal también se prevé para ser decretado por el juez, a solicitud del Ministerio Público de la Federación en casos de que el delito no de lugar a prisión preventiva, esto por disposición del artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, dejando la facultad de ser decretado no solo en la averiguación previa sino también en el proceso.

En lo tocante a la libertad provisional, se impone hacer una división motivada por la circunstancia de que las recientes reformas han creado la fórmula de la libertad provisional sin caución y se mantiene de la libertad provisional bajo protesta, primer sistema que no fue de origen constitucional, sino que fue creado por una reforma publicada el 8 de enero de 1991 afectando los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, permitiéndose que cuando se rebasara el término medio aritmético, de cinco años de prisión el juzgador podrá conceder la libertad provisional en una resolución fundada y motivada con los requisitos de que se garantice la reparación del daño, de que no exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia y que, entre otros, no se trate de delitos que quedaron precisados como graves en el último párrafo de cada uno de los preceptos antes mencionados.

El segundo sistema se estableció como única regla para la procedencia de la libertad provisional bajo caución en todos aquellos casos que no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio.

También parece claro el texto legal en cuanto a que la efectividad de la libertad provisional o caucional concedida no se alcanzará sino a partir de que también se garantice el monto estimado de la reparación del daño y si además amerita junto con la pena de prisión, la de multa; respecto de ésta última cabe considerar que se deberá atender al término medio de los márgenes legales que la ley señale.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal la ley procedimental secundaria establece que “el monto de la reparación del daño podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo”.

Dentro de la fórmula que otorga la libertad provisional sin exigencia de caución contemplada en los artículos 135 y 133 Bis de los códigos procedimentales Federal y Distrital, respectivamente, tenemos dentro de sus requisitos, que para que el indiciado obtenga tal beneficio no debe existir el riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, que tenga domicilio fijo en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso, tenga trabajo lícito, que el indiciado no haya sido condenado por delito intencional y que no se trate de delito grave.

Este precepto así como novedoso se considera como innecesario para algunos tratadistas del derecho, fundándose estos en que tal situación ya se venía dando con la figura de la libertad provisional bajo protesta, además de resultar contraria al sentir del legislador en relación a la reparación del daño, siendo este uno de los fines fundamentales de la procuración de justicia, por lo que se deduce que esta forma de libertad sin el otorgamiento de caución sólo es procedente

cuando la conducta incriminada no haya producido daño alguno susceptible de reparación o esté asegurado.

Según lo dispuesto por los artículos 135 y 271 de los códigos procedimentales antes referidos, nos indican que en estos casos y en el de libertad bajo caución, el Ministerio Público prevendrá al indiciado a fin de comparecer cuantas veces sea necesario para la practica de las diligencias de averiguación, y concluida esta, ante el juez que se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin justa causa comprobada ordenará su aprehensión.

Por último, la libertad provisional bajo protesta, reglamentada por los artículos 418 al 421 del Código Federal de Procedimientos Penales y del 552 al 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y se concede para este último únicamente cuando a disposición el reformado artículo 552 fracción IV la pena no exceda de cinco años de prisión, quedando la libertad absoluta y como procede en la hipótesis prevista en el artículo 419 primer párrafo y en la fracción II del artículo 555 en forma respectiva de ambos códigos procedimentales, cuando habiéndose pronunciado sentencia absolutoria, o para el caso de que aún de haber resultado condenatoria en primera instancia, en apelación o en amparo se conceda ésta, o cuando no se señale en el delito la pena de prisión por tenerla como alternativa. En esta situación la falta de comparecencia del indiciado ante la autoridad que lo requiera sólo dará lugar al uso de medidas de apremio y agotados estas (sin éxito), se configurará el delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad.

V.3 LA APREHENSION PENAL.

En esencia, *la orden de aprehensión*, es la providencia cautelar propuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor, sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican.

El concepto *aprehensión*, deriva de la palabra *aprehendo, apprehendere, prehendi*, que significan *tomar, asistir, coger*. En el caso del procesado penal, consiste en asir una persona contra su voluntad y llevarla ante el tribunal que la reclama (39)

Según el texto constitucional antes de las reformas penales de 1994, se previno que, "no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial," considerándose a ésta como el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento, sin el perjuicio de la conversión de la medida en libertad provisional, si procede. Supone pues, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha radicado la causa y estimado atendible la promoción del Ministerio Público en dos sentidos: suficiente para iniciar el procedo y bastante -en tal virtud- para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión. (40)

(39) SILVA, Jorge A., Derecho Procesal Penal, México, Harla 1990, p.p. 498.

(40) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1996, p.p. 9

mediante conminatoria de la emisión del mandato de acompañamiento si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo". (41).

En la *orden de aprehensión*, el sujeto queda recluido o detenido preventivamente aún después de ejecutada ésta, Aquí continuará la custodia y se llama orden de detención o captura. En este punto debemos diferenciar a la detención de la aprehensión, considerando a este último como acto mismo de la captura, el hecho real de apoderamiento, en tanto que la detención es un estado de custodia bajo privación de la libertad.

Otro tipo de resolución emparentada con la orden de aprehensión es la *reaprehensión y recaptura*, que se da como una reiteración de la medida cautelar de privación de la libertad cuando por alguna circunstancia la persona escapa de la detención o que gozando de una medida provisional de libertad se encuentra con la posibilidad de continuar gozando de tal medida, por lo cual se revoca su libertad provisional y se ordena su aprehensión.

Los códigos procedimentales. Distrital y Federal, determinan plazos para expedir o negar las ordenes de aprehensión, reaprehensión y comparecencia en sus respectivos casos. Recordemos que la comparecencia para rendir declaración preparatoria se ordena cuando el delito no da lugar a detención, así tenemos por ejemplo, en el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales una modificación solamente para cambiar las referencias a cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad por alusiones a elementos del tipo penal y a la probable responsabilidad del inculpado añadiéndose el supuesto de *cateo*. Quedando de la siguiente forma:

(41) MANZANI, Vicenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, T II, p.p. 566 y 567.

a) *Ordenes Diferidas*; en general el juzgador dispone de diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

b) *Ordenes aceleradas*, cuando se trate de algunos de los delitos graves previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y se acordará o negará el cateo o aprehensión dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se acordó la radicación.

Las estipulaciones mencionadas suscitan algunos problemas, el punto más delicado es la vinculación del cateo con la radicación del asunto. Se olvida que en los términos del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales el Ministerio Público debe solicitar y el juez conceder un *cateo* durante la averiguación previa. Asimismo se ignora que la necesidad de practicar un cateo puede plantearse tiempo después de iniciado el proceso, a buena distancia del auto de radicación. Por otro lado, se ha pasado por alto la necesidad de expresar algún plazo para la resolución sobre un pedimento de reaprehensión, que tampoco se puede ni debe vincular con el tiempo de auto de radicación.

Existe una variación a propósito de la negativa del juzgador de dictar la solicitada orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por no hallarse reunidos los requisitos pertinentes. Se decía que en este caso “el Ministerio Público podrá promover pruebas en el proceso hasta que se satisfagan dichas requisitos a criterio del juez”, ahora se indica que “se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente”.

La fórmula anterior dejaba perfectamente establecido que una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público había perdido sus atribuciones como autoridad indagatoria y había integrado la averiguación previa, por lo tanto todas

las diligencias anteriores tendrían que desahogarse en el juicio. Erróneamente la nueva redacción nos indicaba que el Ministerio Público recibiría nuevamente la averiguación previa para reunir más datos y formular de nueva cuenta la consignación, y ¿qué fue de la acción originalmente ejercitada y del proceso abierto con el auto de radicación que siguió a dicho ejercicio de la acción?.

Por lo que aún quedan varios retos e interpretaciones jurídicas sobre las reformas en cuestión que nos hemos dado a la tarea de analizar, sujetémonos al tiempo mismo como una solución en cuanto a las diversas lagunas que se han originado, y por que no decirlo, a los grandes retos que se trata de solucionar con ellas, abriendo nuevos caminos, técnicas y espacios para la impartición de justicia.

ANEXO I

En fecha del día lunes 8 de febrero del año 1999, aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación un *DECRETO* por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del análisis jurídico del mismo tenemos lo siguiente:

CODIGO PENAL

Se reforman los siguientes artículos:

- 1.- Artículo 40 párrafo segundo.
- 2.- Artículo 164 párrafo primero.
- 3.- Artículo 196 Ter.
- 4.- La denominación del capítulo II del Título Décimo Tercero del Libro Segundo.
- 5.- Artículo 381 fracciones XIV y XV.

- Se adiciona lo siguiente:
- 6.- En el artículo 178 se adiciona un párrafo segundo.
 - 7.- Se adiciona el artículo 240 Bis.
 - 8.- Se adiciona al artículo 381 la fracción XVI.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

- Se reforman los siguientes artículos:
- 1.- Artículo 133 Bis.
 - 2.- Artículo 181.
 - 3.- Artículo 193.
 - 4.- Artículo 194, en su actual último párrafo.
 - 5.- Artículo 367 en su fracción VII.
 - 6.- Artículo 399 en su fracción IV.

- Se adiciona lo siguiente:
- 7.- Un último párrafo al artículo 194

- Se deroga siguiente:
- 8.- Se deroga el artículo 182 que imponía una sanción a quien se negara a otorgar la protesta de ley o a declarar agotados sus medios de apremio.

LEY DE AMPARO

Se reforman los siguientes artículos:

- 1.- Artículo 73 en su fracción X, segundo párrafo.

Se adiciona lo siguiente:

- 2.- Un segundo párrafo al artículo 138.
- 3.- En el artículo 155 se adiciona el último párrafo.
- 4.- Se adiciona un artículo 124 Bis.

ANEXO 2
REFORMAS AL CODIGO PENAL

TEXTO ANTIGUO	TEXTO VIGENTE	COMENTARIOS
<p>Artículo 40 se reforma el párrafo Segundo:</p> <p>... Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que este conociendo en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquella cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.</p>	<p>Artículo 40: se reforma el párrafo Segundo:</p> <p>... Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que este conociendo en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquella cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de justicia de conformidad con las disposiciones aplicables</p>	<p>El artículo realmente queda igual al texto antiguo, a excepción de que al insertarse la edición a la última parte del mismo, desaparece el término de "Administración" de Justicia, dando lugar a los conceptos de Procuración e impartición de Justicia, de conformidad con las disposiciones aplicables, lo que establece de manera expresa a quien beneficiarán los instrumentos o productos del delito, situación que se llevará a cabo y de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados o Abandonados (en vía de publicación).</p>
		<p>La reforma se considera adecuada pues se persigue debilitar económicamente a la delincuencia y utilizar sus propios bienes para combatirla al apoyar a las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.</p>

<p>Artículo 164 Se reforma el Párrafo Primero: Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósitos de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días multa.</p>	<p>Artículo 164 Se reforma el Párrafo Primero: Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósitos de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años, y de cien a trescientos días multa.</p>	<p>La adición realizada a los dos últimos párrafos del presente artículo, es derivada básicamente por el legislador en el aumento de la penalidad en el caso de asociaciones delictuosas, y por lo tanto no podía quedar atrás y como consecuencia una sanción penal a la proliferación de pandillas o bandas delictivas que escapan al alcance de los elementos de la <i>delincuencia organizada</i>.</p>
---	--	--

<p>Artículo 178: Al que sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.</p>	<p>Artículo 178: Al que sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.</p> <p>Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa.</p>	<p>El último párrafo del presente artículo da paso a una nueva figura dentro de la ley penal sustantiva "el abandono de una demarcación geográfica, dictada por autoridad judicial competente", a la vez que le impone una penalidad similar a la desobediencia de un mandato de arraigo. Se refiere ahora en su segunda parte a la desobediencia de las personas sujetas a dicha hipótesis las cuales al escapar de su arraigo no eran objeto de sanción alguna, pues la responsabilidad únicamente se limitaba para las autoridades ejecutoras (policía judicial) encargadas de su custodia pudiendo incurrir en el delito de evasión de presos en forma culposa.</p>
--	--	---

<p>Artículo 196 Ter:</p> <p>Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, al que:</p> <p>... Se consideran precursores químicos las sustancias líquidas, sólidas y gaseosas que sirven para la preparación de narcóticos, como el ácido lisérgico, efedrina, ergometrina, argotamina 1, fenil-2-propanona, pseudoefedrina, acetona, ácido antranílico, ácido fenilacético, anhídrido acético, éter etílico, pepiridina y, en su caso, sus sales o cualquier otra sustancia con efectos semejantes..</p>	<p>Artículo 196 Ter:</p> <p>Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, al que desvíe o por cualquier medio contribuya a desviar precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, al cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley.</p> <p>... Son precursores químicos, productos químicos esenciales y máquinas los definidos en la ley de la materia</p>	<p>En relación al reformado artículo 40 dichos productos deberán destinarse para el beneficio público una vez asegurados, y no para fines diversos, tales abastecer a empresas particulares sin la debida autorización por autoridad competente o directamente para fomentar el narcotráfico.</p> <p>El proyecto se adecua a la "Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Químicos esenciales y máquinas para elaborar cápsulas y tabletas" cuyo objetivo es detectar y prevenir el tráfico ilícito de drogas, mediante la aplicación de controles administrativos.</p> <p>Además, de que su último párrafo establece que será la ley de la materia (Ley Federal de Salud) la que definirá lo que debemos entender por precursores químicos y productos químicos esenciales.</p>
<p>Se reforma la Denominación del Capítulo II del título Décimo Tercero del Libro Segundo. "FALSIFICACION DE TITULOS AL PORTADOR Y DOCUMENTOS DE CREDITO PUBLICO".</p> <p>Se adiciona el presente artículo.</p>	<p>FALSIFICACIÓN Y UTILIZACIÓN INDEBIDA DE TITULOS AL PORTADOR, DOCUMENTOS DE CRÉDITO PÚBLICO Y DOCUMENTOS RELATIVOS AL CRÉDITO.</p> <p>Artículo 240 Bis: Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa al que, sin consentimiento de quien esté facultado para ello: I. Produzca, introduzca al país, enajene, aún gratuitamente, o altere tarjetas o documentos</p>	<p>La reforma a la denominación de este capítulo obedece principalmente a que la misma incluye dos figuras delictivas, la utilización indebida de títulos al portador y a los documentos relativos al crédito.</p> <p>Hasta hoy no existía una regulación estricta sobre los instrumentos de crédito ya que estos en algunos casos eran absorbidos por el delito de fraude en su clasificación correspondiente, siempre y cuando estuviera de por medio un detrimento patrimonial al ofendido sin que la mera expedición, alteración o</p>

	<p>utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo o esqueletos de cheque;</p> <p>II. Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior, o</p> <p>III. Posea o detente, sin causa legítima cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I.</p> <p>Las mismas penas se impondrán a quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente esté facultada para emitir los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.</p> <p>Si el sujeto activo es empleado del ofendido, las penas se aumentaran en una mitad.</p>	<p>falsificación configurara algún delito independiente al aspecto patrimonial.</p> <p>La gravedad de estos delitos de cuello blanco y los sofisticados sistemas empleados en su comisión nos obliga a considerar lo adecuado de la creación de este artículo, justificado en demasía por la trascendencia y repercusión que estas conductas lucrativas tienen en el ámbito patrimonial de las víctimas u ofendidos independientemente de las instituciones de crédito afectadas o establecimientos comerciales.</p>
--	---	--

<p>Artículo 381:</p> <p>Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los casos siguientes:</p> <p>I a XIII</p> <p>XIV. Cuando se trate de expedientes de documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de</p>	<p>Artículo 381:</p> <p>Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los casos siguientes:</p> <p>I a XIII</p> <p>XIV. Cuando se trate de expedientes o de documentos de protocolo, oficina o archivos</p>	<p>En el presente artículo se agrega una "o" a la fracción XIV y una "y" a la fracción XV a efecto de clarificar la redacción del mismo y considerando así además de los protocolizados, todos los documentos de carácter público.</p> <p>Además se adiciona la fracción XVI como agravante del delito de robo cuando se cometa en caminos o carreteras, por lo que resulta coherente</p>
--	---	---

<p>documentos que contengan la obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en el expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete algún servidor público de la oficina en que se encuentre en expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos de seis meses a tres años, y</p> <p>XV. Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas ordenes de alguna autoridad.</p>	<p>públicos, de documentos que contengan la obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en el expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete algún servidor público de la oficina en que se encuentre en expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos de seis meses a tres años, y</p> <p>XV. Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas ordenes de alguna autoridad y</p> <p>XVI. Cuando se cometa en caminos o carreteras.</p>	<p>y adecuada la propuesta debido a la incidencia actual de esta conducta delictiva resaltando así el criterio del legislador encaminado a crear sanciones estrictas y reales en relación al alto grado de delincuencia que se vive en este país y del cual no puede nuestra legislación quedar rezagada en el tiempo.</p>
---	---	--

REFORMAS AL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

<p>TEXTO ANTIGUO</p>	<p>TEXTO VIGENTE</p>	<p>COMENTARIOS</p>
<p>Artículo 133 Bis:</p> <p>Cuando por motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público estime necesario el arraigo del inculcado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al inculcado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no</p>	<p>Artículo 133 Bis:</p> <p>La autoridad judicial podrá, a petición del ministerio Público, Decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.</p>	<p>El presente artículo establece que "la autoridad judicial podrá imponer el arraigo, o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica a la persona contra quien se prepara el Ejercicio de la Acción Penal cuando exista riesgo fundado de que esta pueda sustraerse a la acción de la justicia (condicionada), no tomando en consideración las circunstancias personales y características del inculcado. Dicha reforma se refiere al ámbito jurisdiccional, al proceso penal, pues en la etapa de la integración de</p>

<p>puediendo exceder de treinta días prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público y al arraigo sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.</p>	<p>El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales en la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.</p> <p>Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.</p>	<p>la averiguación previa, el Ministerio Público puede en caso urgente decretar la retención del probable responsable y consignar con detenido a la autoridad judicial el ejercicio de la acción penal, sin tomar en cuenta si se cuenta o no con flagrancia.</p> <p>La presente, por el contrario, corta la libertad del Ministerio Público para solicitar una prórroga en el arraigo, otorgando así, una garantía procesal al inculcado para solicitar que tanto el arraigo como la prohibición queden sin efecto.</p> <p>Destaca la adecuación de este precepto al artículo 178 párrafo segundo del Código Penal.</p>
--	--	--

<p>Artículo 181:</p> <p>Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con este, serán asegurados; ya sea recogiéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Tratándose de delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, estos podrán asegurarse por el Ministerio Público, en cuyo caso se entregarán en depósito a su conductor o a quien se legitime como su propietario, quienes deberán presentarlos ante la autoridad competente cuando esta lo</p>	<p>Artículo 181:</p> <p>Los instrumentos, objetos o producto del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.</p> <p>Las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio público, pondrán inmediatamente a disposición de este los bienes a que se refiere el párrafo anterior. El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento.</p>	<p>La reforma del presente artículo destaca la existencia de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados (recientemente aprobada), misma que regirá lo relativo a la materia, cuando se trate de objetos o productos del delito, por lo que no tiene razón de ser el contenido del texto antiguo, pues aunque este era completo para la regulación de los bienes producto del delito, ahora con toda una legislación referente a este hecho, no es necesario que se regularice por medio de uno o algunos artículos todo lo referente a la administración de dichos bienes, por lo que desaparece, como consecuencia de lo anterior la</p>
--	--	--

<p>solicite. En caso de incumplimiento de depositario, se procederá conforme a lo que dispone el artículo 385 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.</p> <p>De todas las cosas aseguradas se hará un inventario en el que se les describirá de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas.</p> <p>Cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver, somniferum o adormidera u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la policía judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquellos, levantando el acta en la que se haga constar el volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.</p> <p>Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.</p> <p>Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de la sustancia, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de estas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en el proceso, según sea el caso.</p> <p>Cuando la autoridad investigadora asegure un bien distinto a los señalados en el párrafo anterior, deberá notificarlo al interesado dentro de los diez días posteriores al aseguramiento, para que alegue lo que a su derecho convenga dentro de un plazo de treinta días, transcurrido el cual, la autoridad resolverá lo conducente en términos de los artículos</p>	<p>Cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver, somniferum o adormidera u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la Policía Judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquellos, levantando un acta en la que se haga constar: el área del cultivo, cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.</p> <p>Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de estas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la Averiguación Previa o en el proceso, según sea el caso.</p>	<p>figura del Secuestro Judicial o la responsabilidad de alguna persona (depositario) para cuidar que los objetos producto del delito no se alteren, destruyan o desaparezcan.</p>
--	---	--

<p>40 y 41 del Código Penal.</p> <p>Esa notificación y cualquier otra que se haya de hacer con respecto a sacar en subasta bienes no reclamados o la aplicación del producto de la venta que no se reclame por el interesado, se hará en la siguiente forma: personalmente al interesado si se hallare presente, por cédula que se deje en su domicilio; con alguno de los moradores o de los trabajadores que allí asistan; o mediante publicación de la cédula en el Diario Oficial de la Federación, por dos veces con intervalo de tres días, si no se conociere el domicilio o la identidad del interesado.</p>			
<p>Si los bienes asegurados, de acuerdo con el dictamen pericial que se recabe, son terrenos destinados o susceptibles de destinarse a actividades agropecuarias, no será objeto de subasta debiéndose entregar a las autoridades que por la naturaleza de ellos resulten competentes, para su regularización en términos de las leyes respectivas.</p>			

<p>Artículo 182: se deroga</p>	<p>Artículo 182: se deroga</p>	<p>La derogación del presente artículo obedece a la actual regulación de la administración de bienes la corresponderá a la multicitada Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados de reciente aprobación.</p>
--------------------------------	--------------------------------	---

En el siguiente recuadro se muestran las reformas sufridas al Código Federal de Procedimientos Penales referentes a la *flagrancia* la cual se adecua al concepto moderno retomado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exceptuando de su actual texto a la flagrancia equiparada, es decir sin tomar en cuenta el plazo de las setenta y dos horas con sus respectivos principios, hecho que no afecta en nada el contenido del artículo 267..

<p>Artículo 193:</p> <p>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.</p> <p>Se considera que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquel es perseguido materialmente; b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con el que</p>	<p>Artículo 193:</p> <p>Se entiende que existe flagrancia cuando:</p> <p>I. El inculcado en el momento de estar cometiendo el delito;</p> <p>II. Inmediatamente después de ejecutado el delito el inculcado es perseguido materialmente.</p> <p>III. El inculcado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o que hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan</p>	<p>El presente artículo sistematiza la flagrancia en fracciones y establece requisitos para la procedencia de ésta, adecuándola al anterior concepto retomado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en las reformas de 1994., exceptuando de su contenido lo referente al término de 72 horas para su presunción previo requisito de procedibilidad para decretar la retención del probable responsable (párrafo segundo, parte segunda del artículo 267 ccp), dichos requisitos son en esencia los siguientes:</p> <p>1. Que se trate de un delito grave.</p>
---	---	---

<p>aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.</p> <p>En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la Averiguación Previa y bajo su responsabilidad, según procediere decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, ya que se encuentre satisfecho o bien ordenará la libertad del detenido.</p> <p>La violación de esta disposición hará plenamente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad.</p>	<p>presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.</p> <p>En estos casos el ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad alternativa.</p> <p>La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará planamente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.</p> <p>De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente si aun no lo ha hecho.</p>	<p>2. Que no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.</p> <p>3. Que se haya iniciado la averiguación previa respectiva y;</p> <p>4. Que nos e hubiere interrumpido la persecución del delito.</p> <p>Además, establece la responsabilidad penal al Ministerio Público que decreta la indebida retención. Cabe señalar que la presente disposición se adecua, con la excepción antes descrita al contenido del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.</p>
--	--	--

<p>Artículo 194:</p> <p>En casos urgentes, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:</p> <p>a), c)</p> <p>Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo, traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero, sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 Bis, evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152, ataques a las vías de comunicación, previstos en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero, contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las</p>	<p>Artículo 194:</p> <p>Se reforma en su último párrafo y se adiciona un actual último párrafo</p> <p>En casos urgentes, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:</p> <p>a), c)</p> <p>Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo, traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero, sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 Bis, evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152, ataques a las vías de comunicación, previstos en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero, contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las</p>	<p>Las adiciones al presente artículo resultan congruentes, toda vez que este precepto viene a adecuarse al Código Penal incluyendo como delitos graves a los tipos descritos en los artículos 240 Bis, 377, 381 fracciones VII, XI, XII, (XVII del Código Penal.</p> <p>Por lo que se refiere a la calificativa de la reactiva para los ilícitos señalados, se considera de que con esta medida se evitara la puesta en libertad de los probables responsables que por causas ajenas a su persona, intenten cometer alguno de los ilícitos sin lograr consumarlo, aun cuando dicha calificativa se considere excesiva contraviniendo incluso lo establecido por el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>
--	--	--

<p>dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I; 196 bis; 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio de comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis; asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo; homicidio, previsto en los artículos 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323, secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, 381 Bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último, extorsión previsto en el artículo 390 y operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 Bis exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.</p>	<p>dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I; 196 bis; 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio de comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 340 Bis, salvo en lo previsto en la fracción III; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis; asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo; homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323, secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XVI; 381 Bis; robo, previsto en el último párrafo del artículo 371, los previstos en el artículo 377; extorsión previsto en el artículo 390 y operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 Bis salvo el previsto en la fracción I, 83 Ter fracción III, 84 y 84 Bis primer párrafo de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto</p>
--	---

	<p>en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.</p> <p>La tentativa punible en los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior también se califica como delito grave.</p>	
--	--	--

<p>Artículo 367:</p> <p>Son apelables en efecto devolutivo:</p> <p>... VIII. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado.</p>	<p>Artículo 367:</p> <p>Se reforma la fracción VII</p> <p>Son aplicables en efecto devolutivo:</p> <p>... VII. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.</p>	<p>Esta reforma únicamente es con el fin de adaptar el precepto a lo establecido en el artículo 178 del Código Penal, mismo que habla de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica y de la figura del arraigo.</p>
---	---	---

<p>Artículo 399: Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos: ... IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.</p>	<p>Artículo 399: Se reforma la fracción IV Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos: ... IV. Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194</p>	<p>Unicamente la reforma al presente artículo básicamente consiste en el cambio de la palabra "señalados" por "calificados", cambios de redacción para la debida interpretación de las reformas publicadas a los artículos relacionados.</p>
--	--	--

REFORMAS A LA LEY DE AMPARO

TEXTO ANTIGUO	TEXTO VIGENTE	COMENTARIO
<p>Artículo 73: El Juicio de Amparo es improcedente:</p> <p>I a IX</p> <p>X ...</p> <p>Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La Autoridad Judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que no sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.</p>	<p>Artículo 73: Se reforma la fracción X, párrafo segundo</p> <p>El Juicio de Amparo es improcedente:</p> <p>I a IX</p> <p>X....</p> <p>Cuando por vía de Amparo Indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista para este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.</p>	<p>La reforma al presente artículo consistió básicamente en la omisión del artículo 16 Constitucional, (prevé garantías individuales en materia penal como "genéricas"), en el que a partir de la entrada en vigor del presente decreto, se permitirá un cambio de situación jurídica en el inculpado, dando lugar a la procedencia del sobreseimiento en el juicio de garantías.</p> <p>Cabe mencionar que sostenemos la opinión vertida en el primer proyecto de reformas a la Ley de Amparo en el que se pretendía derogar esta segunda parte del la fracción X, ya que el objetivo fundamental de este precepto es salvaguardar los derechos fundamentales de las personas cuando se ven sometidas a un proceso penal que implique una afectación a su libertad personal.</p>

<p>Se adiciona el presente artículo.</p>	<p>Artículo 124 Bis: Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes. El juez de amparo fijará el monto de la garantía tomando en cuenta los elementos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se le impute al quejoso. II. La situación económica del quejoso, y III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia. 	<p>Resulta correcta su adición, toda vez que faculta al juez de amparo a exigir al quejoso que exhiba una garantía en los casos de suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, tomando en consideración la naturaleza, modalidades y características del hecho que se impute al quejoso, así como su situación económica y la posibilidad de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.</p> <p>Pero tratándose de delitos que no ameritan la pena privativa de libertad según la modalidad del delito ésta debe estar sujeta al que al arbitrio de la autoridad correspondiente pueda conceder fianza para que se adecue a las posibilidades económicas del quejoso.</p>
<p>Artículo 138: Se adiciona el segundo párrafo</p>	<p>Artículo 138: ... Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.</p>	<p>Es correcta la medida cautelar toda vez que el quejoso tiene la obligación de demostrar el acto reclamado ante la autoridad que lo requiera surtiendo los efectos legales para demostrar dentro de los tres días en que se le concede al quejoso la suspensión provisional del acto reclamado y demostrar su inocencia para dar paso a una suspensión definitiva del acto.</p>

<p>Artículo 155: Se adiciona el último párrafo</p>	<p>Artículo 155: El Ministerio Público que actúe en el proceso penal, podrá formular alegatos por escrito en los juicios de amparo en los que se impugnen resoluciones jurisdiccionales. Para tal efecto, deberá notificársele la presentación de la demanda.</p>	<p>Se considera acertada la adición a éste último párrafo, ya que el mismo se adecua a lo señalado en el artículo 180 de la Ley Reglamentaria de Control Constitucional en el Juicio de Amparo Indirecto, aunque la modificación no implica el reconocimiento del Organismo Persecutor como parte en el Juicio de Garantías, ya que el mismo le corresponde con todos los atributos inherentes a la misma.</p>
--	---	--

CONCLUSIONES.

Después de este breve análisis de los importantes cambios establecidos en el marco constitucional mexicano, por las reformas publicadas el 3 de septiembre de 1993, se puede afirmar que se ha adelantado de manera considerable en la actualización de las disposiciones represivas, complementadas por las reformas legislativas publicadas el 10 de enero de 1994. Por supuesto que dichas modificaciones no constituyen una culminación, sino sólo un paso adelante en la transformación a la que se dio inició; debemos seguir avanzando. Resultó muy necesario el análisis de la aplicación de las nuevas disposiciones de mayo de 1996 a manera de lograr el perfeccionamiento y alcance de la ley; corregir posteriormente, los problemas que se presenten, considero que estas reformas constituyen un logro significativo en la actualización del procedimiento penal mexicano y que han sido, a su vez, origen y complemento de las reformas al Código Penal para toda la República en Materia del Fuero Federal y del Fuero Común para el Distrito Federal, así como los códigos procedimentales, tanto Federal como para el Distrito Federal.

Se logró el objetivo que me di a la tarea de realizar, ya que dichas reformas fueron analizadas, como se dijo en un principio, en el orden del tiempo en que fueron creadas con la única finalidad de comprender los motivos y necesidades que dieron origen a su creación y su relación de unas con otras, así como de las novedosas figuras jurídicas a las que dieron origen por lo cual, al final de este trabajo he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERO. La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y estricto apego al orden jurídico, siendo urgente superar la noción de un sistema penal riguroso con quien transgrede la ley por primera vez y que resulta fácil evadir por el criminal reincidente y aun mas por la delincuencia organizada. De igual manera se observa que el delincuente recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo.

Es innegable que la solución del fenómeno delictivo exige la aplicación de medidas integrales que entre otros aspectos permitan la profesionalización de los servidores públicos con un pleno conocimiento y adecuada interpretación jurídica de la ley, así como el mejoramiento de los servicios de procuración de justicia mediante la modernización tecnológica y administrativa. Igualmente es de mayor importancia otorgar al Ministerio Público y a sus organismos auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios para una investigación y prosecución de los delitos en forma eficaz, moderna y congruente con la realidad.

Se crearon reformas innovadoras a las leyes penales con la función de garantizar y hacer más eficiente la función de seguridad pública y así crear condiciones legales, institucionales y administrativas que aseguren a los individuos la debida protección legal, por medio de ellas se lucha a nombre de la sociedad por la imposición del castigo que los delincuentes merecen y a las víctimas y a los ofendidos se les garantiza entre otras cosas, la reparación del daño que la comisión del delito les hubiere causado.

SEGUNDO. Por lo que respecta a las nuevas atribuciones otorgadas al Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado y a la retención en los casos de *delitos flagrantes y casos urgentes*, las consideramos razonables y acertadas,

debido a los problemas causados por el incremento de la delincuencia y el surgimiento de grupos organizados para la comisión ordinaria de ilícitos. Lo mismo debe señalarse respecto del plazo de 48 horas como máximo para la *retención* de los inculpados en esos supuestos, ya que dichos lapsos de tiempo son necesarios para complementar o realizar la investigación e integración de la averiguación previa, indispensable para reunir los elementos para la consignación de los retenidos ante el juez de la causa; y ahora considerándose como un delito, por sí mismo, el pertenecer a una organización criminal y no solo como un concepto para duplicar el término de la retención.

TERCERO. Desgraciadamente y en general el concepto de la *flagrancia* no ha sido utilizado adecuadamente por las autoridades investigadoras, ya que a la fecha y aún después de algunos años de su novedoso concepto, varios Agentes del ministerio público no saben interpretar, ni mucho menos realizar adecuadamente su aplicación, confundiendo gravemente la esencia y naturaleza de cada uno de sus elementos y en consecuencia ayudando al criminal a obtener su inmediata libertad por la propia negligencia de la autoridad, o por otro lado, por los intereses subjetivos que en consecuencia se originan con la corrupción de los funcionarios encargados de impartir justicia. Por lo tanto, y desgraciadamente el concepto de flagrancia ha sido utilizado también para que el delincuente obtenga su libertad a contrario sensu del motivo y esencia de su creación.

Como se dijo existen tres tipos de flagrancia a saber, la flagrancia estricta, la flagrancia equiparada y la presunción de flagrancia, y es tal vez porque esta última fue plasmada en las últimas reformas del artículo 267 de la ley penal adjetiva y que siguieron a las de 1994, que la mayoría de los Agentes del Ministerio Público confunden sus diferentes apreciaciones, pues no consideran que cada concepto existe con sus propios elementos y requisitos, independientes uno de otro, y no

como se mal interpreta con la existencia única de los dos primeros conceptos señalados, pues se confunde por la mayoría de los Agentes del Ministerio Público el segundo párrafo del artículo citado quienes lo toman como una generalidad, olvidando a la presunción de flagrancia, pues se debe entender que en dicho precepto existen tres hipótesis totalmente diferentes e independientes una de otra, desvirtuando así el sentir del legislador y lo que es peor, desvirtuando los alcances del concepto legal de la flagrancia y en muchas ocasiones mezclando los propios elementos entre sí, situación que independientemente de la negligencia de sus interpretes, y debido a la confusión que se crea en el concepto, la flagrancia es interpretada por algunos Agentes del Ministerio Público como mejor les parece, ello en forma dolosa para lograr que la conducta flagrante sea desvirtuada de acuerdo a sus particulares intereses con el fin de que el probable responsable obtenga su libertad, ya que es precisamente el Agente del Ministerio Público el que debe en base a sus actuaciones plasmar en el cuerpo de la averiguación previa la conducta flagrante, en cualquiera de sus modalidades y asentarla legalmente para dar paso a la figura jurídica de la retención, ya sea declarando adecuadamente a los remitentes o declarando adecuadamente y conforme a derecho al denunciante y testigos presenciales de los hechos, lo que en la mayoría de las situaciones no se hace, ya que es notorio que en estos casos no se declara correctamente a ninguna de estas personas.

CUARTO. En especial, debemos entender que cualquier persona quien detenga en flagrancia al infractor lo pondrá sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y esta, con la misma prontitud al Ministerio Público, esto con el propósito de evitar que el asegurado permanezca demasiado tiempo en poder de los particulares, pero aun así no se precisa el plazo para la entrega del probable responsable ante la autoridad, en general, o ante el Ministerio público, en particular, ya que las expresiones *sin demora* y *prontitud*, indican en empleo del tiempo mínimo indispensable, conforme a las circunstancias que en la especie se planteen

para efectuar dicha disposición, pero aun la flagrancia se entiende como un requisito, más no como una medida cautelar que resulta importante en nuestro sistema penal, pues esta no presume unicamente la comisión de un hecho delictivo, sino que asegura y determina el grado de participación del sujeto activo, es decir, revela fehacientemente la intención de realizar una conducta negativa y causar un detrimento al bien jurídico tutelado del que se trate, motivo por el cual se debe dar una fuerza coactiva propiamente a la figura de la flagrancia y no solo debe verse como un elemento o requisito mas para una restricción a la libertad de los sujetos.

De lo anterior podemos comentar que actualmente en la practica, aún no se establece un lineamiento preciso para determinar el uso correcto del concepto de flagrancia, que no es suficiente en algunos casos el alcance de el tiempo que el legislador contempla para retener a una persona en situaciones de flagrancia equiparada pues aun de haberse dado inicio a la averiguación previa correspondiente y de ser ubicado el probable responsable ya sea por testigos presenciales de los hechos o por alguna otra circunstancia, el delincuente sabe que debido a la gran carga de trabajo de los órganos investigadores, es minima la oportunidad que tiene la policia judicial para dedicarse exclusivamente a la su búsqueda, y cuando logran apeparse de lleno a su labor, y lograr su captura, ya no se encuentran reunidos los elementos de la flagrancia estricta o equiparada en razón del tiempo, situación que da origen como un motivo principal a la creación de la presunción de flagrancia.

QUINTO. En lo referente al término de ampliación de la *flagrancia*, a 72 horas para los delitos graves, es acertado, pero en virtud de lo expuesto en el presente análisis, se pugna por que el término se amplie también para los casos de reincidencia en delitos no graves, como los robos simples, basándonos en el criterio de que el criminal que opera en forma habitual y reiterada sobre una conducta específica adquiere un grado de especialidad y dominio de la situación

que la propia experiencia y práctica constante le otorgan, situación que se ve agravada por el incremento de la violencia con que opera y como consecuencia se crea una notable ventaja en relación a la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima. Por lo cual se propone que dicho término de 72 horas alcance también otras situaciones de alto índice o reincidencia delictiva como lo son los robos simples, y no solo a los delitos calificados como graves por la ley.

SEXTO. Por otro lado, actualmente algunas autoridades administrativas han “superado” a la flagrancia que se consideraba por la práctica como el requisito común para el decreto de la retención por la comisión de los delitos, y esta superación es precisamente la interpretación de su segundo requisito que es el “caso urgente” mismo que también es contemplado por la ley en cuando no se pueda recurrir a la autoridad judicial por razón de hora o lugar, siempre que se trate de un delito grave y se tenga el riesgo de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Por lo que hace a los primeros dos requisitos, no existe problema de interpretación alguno, pues son casos concretos, pero el problema se encuentra precisamente en la adecuada interpretación de la autoridad para sustentar su presunción de esa posible sustracción del indiciado; para algunos tratadistas basta con el simple hecho de encontrarle al sujeto en el momento de su aseguramiento un boleto de avión, autobús, tren o cualquier otro medio por el que pudiera transportarse para abandonar el lugar de la jurisdicción de la autoridad que lo requiera, o bien que por cualquier otro medio se escondiera de sus perseguidores, pero este concepto (el de urgencia) va más allá que la presunción de un simple indicio, esto es se utiliza un precepto derivado de la propia calidad del sujeto activo, como lo es propiamente el servidor público que de alguna forma se encuentra relacionado con la administración y procuración de justicia, a quien a pesar de que no se cuente con el requisito de la flagrancia, puede quedar retenido por el Ministerio Público (aun cuando no exista indicio de que dicho sujeto pretenda abandonar algún lugar, pues puede ser asegurado incluso en su trabajo) por

su mera calidad laboral o de su propio conocimiento, es decir, que el Ministerio Público presume en un caso concreto que el sujeto por su pericia en la materia (acción punitiva) tiene pleno conocimiento de la gravedad del delito que cometió, así como tiene conocimiento de no alcanzar el beneficio de su libertad condicional bajo fianza o caución por tratarse de un delito grave y que puede, ingresar por este hecho, en forma directa a un centro de reclusión en donde permanecerá hasta el fin de la etapa del proceso, por lo cual, con el conocimiento de causa (aunque sea mera presunción y no se cuente con alguna conducta concreta) se puede decretar en su contra la retención penal, mostrándose así que la ley limita severamente las garantías de los servidores públicos únicamente por su calidad, y que esta es desproporcional con los beneficios que por otro lado, se otorgan a los delincuentes.

SEPTIMO. En relación a lo anteriormente expuesto, se deben limitar también las garantías individuales para el criminal que atenta gravemente contra la sociedad en la medida en que se aumentan las penas para el servidor público que delinque, se debe limitar en sus garantías a aquel delincuente que se organiza bajo reglas de disciplina y jerarquía, en la misma proporción del daño causado, pues no se puede tratar igual al delincuente que hace del delinquir su *modus vivendi*, y que atenta cada vez en mayor escala contra la seguridad de la sociedad, el estado y las instituciones que el sujeto que ocasionalmente comete un delito. Teniendo la autoridad siempre como objetivo, el que de esas limitaciones se valga la justicia para desintegrar dichas organizaciones, evitando el incremento de sus integrantes o la creación de nuevas sociedades criminales a la sombra de las ya combatidas.

Desgraciadamente mientras en nuestra legislación no se limiten, -como ya se hace en los casos de la delincuencia organizada- algunas de las garantías de las que goza el delincuente y la Comisión de Derechos Humanos no deje actuar

libremente a las autoridades correspondientes, el criminal siempre gozará de grandes ventajas para seguir cometiendo delitos. Delitos que, como regla general, son centro de la vida del delincuente pues los realiza habitualmente y cada vez con mayor grado de violencia, pudiendo considerarse el caso de que no solo desapodere a su víctima de los bienes materiales, sino en mayor porcentaje atentando contra su integridad física, causándole con ello un trauma psíquico, debiéndose contemplar el hecho que de el delincuente, por conseguir su objetivo no toma en consideración el resultado de los hechos que provoca, y prevé como realidad la posibilidad de la muerte de su víctima para el caso de que resista o como medio de salida en caso de que se vea imposibilitado para huir.

OCTAVO. Es también trascendente la modificación de los criterios utilizados para obtener la libertad caucional, ya que ahora, la base esencial de ésta radica en el otorgamiento de la garantía para la reparación del daño que se origine por la comisión del ilícito, así como el aseguramiento de las sanciones pecuniarias, pero de manera flexible, pues se dispone que el monto de la caución debe ser asequible al inculpado, pudiendo el juez modificar la cuantía fijada por el Ministerio Público en determinadas condiciones, todo lo cual nos parece positivo pues no se esta ahora al termino medio aritmético de la pena o cuantificación de la garantía para otorgarla, se establece un marco legal para su determinación y no un criterio subjetivo por la autoridad para negarla, pues dicha autoridad, en caso de reunirse los requisitos establecidos por el artículo 556 de la ley penal adjetiva, inmediatamente que le sea solicitado el beneficio por el probable responsable, tiene el deber legal de otorgarla.

NOVENO. Se lleva acabo la introducción a nuestra legislación por primera vez de los llamados “derechos de la víctima y del ofendido por el delito” que eran los grandes olvidados por el derecho penal mexicano, considerándose que estos

derechos deben desarrollarse a futuro para reconocer expresamente a la víctima y ofendido la calidad de *parte accesoria* en y durante el proceso como coadyuvante del Ministerio Público ante los tribunales y no solo en la averiguación previa.

Dando origen así a una disciplina en nuestra carta magna conocida como victimología, pues siendo la víctima y el ofendido del delito los grandes olvidados por nuestra legislación derivado de la propia actividad del Ministerio Público quien acapara el monopolio del ejercicio de la acción penal y posteriormente funge como parte en el proceso, no se dejaba lugar al ofendido para adquirir carácter alguno ante la autoridad judicial, por lo cual la ley ahora considera al ofendido y víctima como figuras coadyuvantes de la autoridad administrativa garantizándose así su derecho a la reparación del daño producto del delito, aunque es cierto que todavía no se les reconoce el carácter de parte en el proceso, pero al introducir las nuevas disposiciones constitucionales se inicia una evolución que debe culminar en ese reconocimiento.

Pero así como se consideran beneficios para la víctima y el ofendido del delito, en relación equitativa siempre tomando en cuenta la ley, pero ante todo la calidad de ser humano, se otorgan beneficios en razones de equidad al criminal, siendo una de ellas la posible exclusión de la pena cuando por motivo del delito, el sujeto activo sufre consecuencias particularmente graves en su persona que hagan notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, tal es el caso como el hecho que por motivo de su participación en el delito, el sujeto activo sufra algún daño o lesión grave en su integridad física o mental. Considerándose que en estos casos la mayor sanción puede ser el daño que así mismo se ha causado el agente, además que en tales circunstancias podrá resultar físicamente imposible, inclusive, la ejecución de una pena o de una medida privativa o restrictiva de la libertad de acuerdo al contenido del artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal.

De todo lo expuesto y estudiado, se da cumplimiento al objetivo que me he dado a la tarea de realizar sobre la importancia y trascendencia de las reformas penales, como un medio del cual se vale la sociedad para combatir los delitos que la afectan retardando el desarrollo de nuestro país y generando el temor en nuestra ciudadanía, así mismo se analizó el novedoso concepto de la *retención* como una facultad de la que se ve revestido el Ministerio Público para investigar e impartir justicia con severas sanciones para el transgresor, evitando en todos momentos que la acción de la justicia quede en el tiempo como una mera expresión verbal, resaltando el interés de la ley para que se garantice y repare el daño causado por el ilícito.

Se estudió y criticó a las reformas sufridas por el concepto *flagrancia*, ello de acuerdo a los textos legales que hasta el momento se han encargado de estudiar las reformas, pero también con un sentido práctico de las situaciones que se ven día con día enfrentadas por la institución del Ministerio Público dentro de las agencias investigadoras en la aplicación del concepto en cada una de ellas.

Por último se realizó en dos anexos un cuadro sinóptico y otro comparativo de las últimas reformas planteadas a la fecha en las leyes penales, reformas que no afectaron los anteriores estudios, ya que estas, aunque aportan nuevos conceptos a las disposiciones penales, solo lo hacen para adecuarse a las reformas penales de 1994, tal es el caso de la reforma sufrida por el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde su nuevo texto se adecua perfectamente al concepto de *flagrancia* actualmente utilizado por el Ministerio Público del fuero común, concepto que se contempla con los requisitos establecidos por el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exceptuando de su texto el término de 72 horas para la presunción de flagrancia, plasmado en el

párrafo segundo, parte segunda de dicho ordenamiento. En general las nuevas disposiciones relativas al Código Penal para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Penales encaminan la debida observancia legal en la nueva *LEY FEDERAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ASEGURADOS, DECOMISADOS Y ABANDONADOS* de reciente aprobación.

Solo me resta aclarar que siendo tan vasto el campo legal de los novedosos conceptos de los artículos reformados, tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como de las leyes penales secundarias, se tomo en el presente análisis la esencia misma de estas reformas y su trascendencia jurídica, en un pequeño tiempo del gran camino y desarrollo que día a día la ley avanza, no siendo así a totalidad de ellas, pues cada una genera varias hipótesis dignas de una individual discusión dogmática y jurídica, pero aunque breve, queda dentro de la intención del análisis el servir humildemente a las generaciones venideras.

BIBLIOGRAFIA.

1. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 32a. Ed., México, Porrúa 1995.
2. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 25a. Ed., México, Porrúa, 1993.
3. CARRANCA Y TRUJILLO. Código Penal Anotado, 19a Ed., México, Porrúa, 1995.
4. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, 2a. Ed., México, Porrúa, 1993.
5. CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones, 7a. Ed., México, Porrúa, 1990.
6. CASTRO, Juventino V. La Procuración de Justicia Federal, México, Porrúa, 1993.
7. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 22a Ed., México, Porrúa, 1996.
8. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 3a. Ed., México, Porrúa, 1991.
9. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, Ed., México, Porrúa, 1993.
10. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa, 1994.
11. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Desarrollos Recientes del Procedimiento Penal Mexicano, en XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, UNAM, 1994
12. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado, 11a. Ed., México Porrúa, 1994.
13. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 20a. Ed., México, Porrúa, 1994.

14. TENA RAMÍREZ, Fernando. Leyes Fundamentales de México, 19a. Ed., México, Porrúa, 1995.
15. ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 6a. Ed., México, 1993.

LEGISLACION.

16. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Porrúa, México años 1994, 1996, ISEF, 1998..
17. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, 10 Ed., México Delma 1996, 1998.
18. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Porrúa México 1996, ISEF, 1998.
19. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Porrúa, 1996, ISEF 1998.

REVISTAS.

20. PROGRAMA DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1995-2000, Poder Ejecutivo Federal, Talleres Gráficos, 1996.
21. Decreto por el que se reforma, adiciona, modifica y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, dirigido por el Presidente de la República al H. Congreso de la Unión en fecha 18 de marzo de 1996
22. Proyecto por el que se crea la LEY FEDERAL DE COMBATE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, Poder Legislativo, México, H. Congreso de la Unión, 1996.
23. GONZÁLEZ MARISCAL, Olga de Islas. La Prisión Preventiva, en Revista Mexicana de Justicia numero 19 vol. III julio-agosto 1982 p.p. 35.

24. OLEA Y LEYVA, Teófilo. El artículo 21 Constitucional. Ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales, en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, número 23-24, México, julio-diciembre de 1994, p.p. 273-316 Reproducido en el libro El Ministro Teófilo Olea y Leyva, México, suprema Corte de Justicia, 1993, p.p. 621-717.
25. Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dirigido por el Presidente de la República al H. Congreso de la Unión y publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 8 de febrero de 1999.